

Selvstendig panthaverinteresseforsikring

**Engelske vilkår i forening med Norsk
Sjøforsikringsplan av 1996**

Kandidatnummer: 114

Veileder: Professor dr. juris Trine-Lise Wilhelmsen

Semester: Vår 2005

Antall ord: 33 694

Dato: 1.6.2005

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	II
1 INNLEDNING	1
1.1 Emnet for oppgaven.....	1
1.1.1 Behovet for en analyse	1
1.1.2 Forutsetninger for avhandlingen.....	2
1.1.3 Den videre fremstilling.....	2
1.2 Rettskilder og metode	2
1.2.1 Bakgrunnsretten.....	2
1.2.2 Forsikringsvilkårene	5
1.2.3 Norsk og engelsk tolkingslære	6
1.2.4 Konsekvensene av norsk lovvalg	9
1.3 Panthavers interesse i skipet og rederiets forsikringer	11
1.3.1 Panthavers interesse.....	11
1.3.2 Rederiets forsikringer	12
1.3.3 Medforsikring	13
2 PRESENTASJON AV DEKNINGEN.....	17
2.1 Innledning	17
2.2 Partene	17
2.3 Dekningsfeltet.....	18
2.3.1 Forsikringstilfellet	18
2.3.2 Farefelt.....	19
2.3.3 Tapsfelt.....	19
2.3.4 Årsakssammenheng	19
2.4 Panthavers plikter	20
2.5 Begrensninger i assurandørens ansvar.....	20
2.5.1 Exclusions.....	20
2.5.2 Change of ownership and control.....	21
2.6 Erstatningsutmålingen	21
3 FORUTSETNINGER FOR ASSURANDØRENS ANSVAR	22
3.1 Insuring Clause	22
3.2 Prima facie	22
3.3 Privity.....	24
3.3.1 Innledning.....	24
3.3.2 Engelsk rett.....	24
3.3.3 Paralleller i norsk rett?.....	26

	3.3.4	Consent	33
4		FAREFELT OG ÅRSAKSSAMMENHENG	36
	4.1	Innledning	36
	4.2	Avoidance	37
	4.3	Misrepresentation og non-disclosure.....	39
	4.3.1	Engelsk rett	39
	4.3.2	Norsk rett	42
	4.3.3	Tolking av klausulen	44
	4.4	Breach of any statutory provision or any express or implied promissory warranty or condition, including without limitation.....	45
	4.4.1	Warranty-begrepet	47
	4.4.2	Warranties i norsk rett?.....	50
	4.5	Fartsområde	51
	4.5.1	Engelsk rett	51
	4.5.2	Norsk rett	52
	4.6	Sjødyktighet	54
	4.6.1	Engelsk rett	54
	4.6.2	Norsk rett	55
	4.7	Rettsstridige foretagender.....	57
	4.8	Klasse og survey – vilkår.....	58
	4.8.1	Sikkerhetsforskrifter	59
	4.8.2	Tap av klasse eller skifte av klassifikasjonsselskap	61
	4.9	Eierskap, flagg med mer	62
	4.10	Due diligence	63
	4.11	Casting away.....	63
	4.12	Duty of good faith.....	64
	4.13	Tidsbegrensninger og manglende årsakssammenheng.....	65
	4.13.1	Tidsbegrensninger	65
	4.13.2	Manglende årsakssammenheng	66
	4.14	Årsakssammenheng	68
	4.14.1	Innledning.....	68
	4.14.2	Engelsk rett	69
	4.14.3	Norsk rett	69
5		FAREENDRING	71
	5.1	Innledning	71
	5.2	Norsk rett	71
	5.3	Engelsk rett	72

5.4	Er panthaver dekket i tilfelle av rederiets brudd på regler om fareendring?	72
6	BEGRENSNINGER I ASSURANDØRENS ANSVAR	74
6.1	Exclusions	74
6.2	Change of ownership or control	74
7	PANTHAVERS PLIKTER.....	77
7.1	Innledning	77
7.2	Warranties	77
7.2.1	Innledning	77
7.2.2	Klausulens betydning i norsk rett	78
7.3	Sue and labour	81
7.3.1	Innledning	81
7.3.2	Klausulens betydning i norsk rett	83
7.4	Opplysningsplikt.....	86
8	ERSTATNINGSOPPGJØRET	87
8.1	Forsikringsverdi og forsikringssum.....	87
8.2	Underforsikring.....	88
8.3	Tiden for utbetaling	88
8.4	Subrogasjon	89
9	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	91
	KILDER	92

1 Innledning

1.1 Emnet for oppgaven

Emnet for denne oppgaven er forsikring av panthavers interesse som panthaver i et skip. Det dreier seg altså om en selvstendig panthaverforsikring, og ikke medforsikring av panthaver under rederiets forsikring.

En forutsetning for investering i skip er at man har et system som tilrettelegger for underpantsettelse av objektet. Selv om låneyteren får pant i skipet vil imidlertid ikke dette alene være en god nok beskyttelse av hans investering. Et skip er utsatt for mange farer og kan gå tapt i sin helhet, og panthaver vil da ikke lenger ha realsikkerhet for sitt krav. Som sikkerhet for sitt tilgodehavende, vil panthaver derfor i sin låneavtale kreve at rederiet holder skipet forsikret. Rederiets assurandør kan imidlertid i visse angitte tilfeller bli fri for ansvar. Hvis rederiet taper sin forsikring, vil det innebære en økonomisk byrde for rederiet, som igjen vil medføre betalingsvansker i forholdet til panthaver. Det er derfor behov for å gi panthaver ytterligere beskyttelse i form av selvstendig forsikring.

1.1.1 Behovet for en analyse

Hensikten med denne oppgaven er å analysere de engelske vilkårene for panthaverinteresseforsikring, med tanke på å inkorporere dem i Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 (heretter NSPL eller Planen). En slik selvstendig panthaverdekning er i dag ikke inkludert i NSPL. Assurandørene benytter derfor sine egne vilkår eller andre lands standardkontrakter, som oftest de engelske. Innen de sjørettslige fagområder har man lenge vært vant til at engelske kontraktsvilkår blir benyttet av norske aktører. De angloamerikanske kontraktsvilkårs innflytelse er av *Andenæs* omtalt som «den moderne resepsjon».¹ Formålet med oppgaven er å undersøke hvilke rettsvirkninger den engelske kontrakten får når den underlegges norsk rett og hvordan denne dekningen fungerer når den anvendes i forening med NSPL. Siktemålet er altså å gi en oversikt over den engelske dekningen, dens rettsvirkninger etter engelsk og norsk rett, samt å se på hvilke endringer som må gjøres for å inkorporere en selvstendig panthaverinteresseforsikring i NSPL.

Spørsmålet om en norsk selvstendig panthaverdekning har vært drøftet i komiteen for revidering av Norsk Sjøforsikringsplan, da dette er blitt sett på som ønskelig i det norske sjøforsikringsmarkedet. Per i dag er dette arbeidet lagt på is. Det er sjelden erstatning

¹ Andenæs side 208

utbetales på grunnlag av en panthaverinteresseforsikring, og det oppstår sjelden tvister som føres for domstolene. Dette er nok noe av grunnen til at arbeidet med å utvikle egne norske vilkår ikke er kommet lenger. Plankomiteen har likevel påpekt at et norsk alternativ bør inkorporeres i NSPL for å kunne dra nytte av Planens gjennomslagskraft.

1.1.2 Forutsetninger for avhandlingen

Avhandlingen forutsetter at forsikringsforholdet er underlagt norsk lovvalg og jurisdiksjon.² Det tas også utgangspunkt i den situasjon at panthaverdekningen ikke eksplisitt henviser til NSPL. Videre vil det være forutsatt at det underliggende forsikringsforhold, altså rederforsikringene, er tegnet på vilkår fra NSPL, og at panthaverdekningens ordlyd ikke er til hinder for dette.

1.1.3 Den videre fremstilling

I resten av inneværende kapittel redegjøres for rettskilder og metode, samt panthavers interesse i skipet og rederiets forsikringer. I kapittel 2 gis en oversikt over kontrakten. Kapittel 3 til 8 omhandler kontraktens klausuler og de problemer som oppstår når kontrakten underlegges norsk rett. Hovedstrukturen i kapitlene 3 til 8 er innledning med redegjørelse for kontraktens ordlyd og hvordan den forstås etter engelsk rett; dernest drøftelse av hva som er det norske motstykke til de engelske reglene; og til sist tolkning av kontraktens ordlyd slik den kan forstås etter norsk rett.

1.2 Rettskilder og metode

1.2.1 Bakgrunnsretten

Norsk rett

Sjøforsikringskontrakter er i utgangspunktet underlagt lov om forsikringsavtaler (lov nr 69/1989, heretter kalt FAL), del A om skadeforsikring. Lovens hovedregel er at den ikke kan fravikes til skade for «den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtalen», FAL § 1-3. For forsikringer knyttet til næringsvirksomhet er det gjort omfattende unntak fra lovens preseptive karakter. Loven er gjort deklarasjonsk for de forsikringer som knytter

² NSPL § 1-4 regulerer betydningen av at en forsikringsavtale henviser til norsk jurisdiksjon og lovvalg. I korthet innebærer det at alle tvister i tilknytning til forsikringsforholdet skal legges til norske domstoler og avgjøres på grunnlag av norsk rett.

seg til «registreringspliktig skip, jf sjøloven § 11³ ... i tilknytning til næringsvirksomhet». I forhold til denne avhandlingen vil FAL dermed kun komme inn som en deklarasjonsrettsskild, altså utfyllende bakgrunnsrett.⁴

Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 er den sentrale kilde innen norsk sjøforsikring. Planen ble for første gang introdusert i 1871, og er blitt endret en rekke ganger etter det, sist i 1996. Planen utgis av Det Norske Veritas. Planen er et sett standardvilkår som er fremforhandlet av jevnbyrdige parter. Den sørger for at plikter og rettigheter er fordelt på en rimelig og hensiktsmessig måte. Den er et såkalt «agreed document» eller avtalte standardvilkår, jf *Bull*.⁵ I likhet med en ordinær lovgivningsprosess er det utarbeidet omfattende motiver til Planen (Motiver til Norsk Sjøforsikringsplan av 1996, versjon 2002, heretter kalt Motivene). Motivene er anerkjent både av bransjen selv og av domstolene⁶ til å fungere som en integrert del av Planen i minst like høy grad som ordinære lovforarbeider. I Motivene selv er det også forutsatt at de skal tillegges betydelig vekt ved tolking av Planen.⁷

Det må bemerkes at Planen ikke lever sitt eget liv upåvirket av andre lands løsninger. Plankomiteen for revidering⁸ lot seg influere av utenlandske vilkår ved oppdateringen, og da spesielt de engelske.⁹ Dette har særlig interesse for denne avhandlingen. At engelsk rett allerede er tatt i betraktning ved utformingen av Planen, er et argument som taler for at den engelske panthaverdekningens løsninger lettere kan tas i betraktning når den skal holdes opp mot Planen.

I tråd med denne avhandlingens forutsetning om at Planen ikke er gjort til en del av partenes avtale, vil det være et spørsmål om Planen likevel kan være rettleidende for tolkingen. Situasjonen er altså at partene har inngått en avtale om selvstendig panthaverinteresseforsikring på engelske vilkår uten å henvise til NSPL, men med en

³ «Ethvert norsk skip med største lengde 15 meter eller mer»

⁴ Brækhus/Rein side 7. Det blir her påpekt at lovens rettskildemessige verdi i denne sammenheng er begrenset, da de vilkår som benyttes i bransjen er så omfattende at de i hovedsak selv løser de tvister som oppstår.

⁵ Bull, *Standardvilkår* side 99

⁶ I Rt. 1998.1023 gir domstolen sin fulle tilslutning til karakteristikken av Planens rettskildemessige verdi gitt av Brækhus og Rein, «Håndbok i kaskoforsikring» s. 8. Høyesterett har med denne dommen sanksjonert det rettskildesynet som angis i Motivene.

⁷ Dette er ikke lenger eksplisitt uttalt i Motivene, men det er alminnelig antatt at rettstilstanden ikke er endret på dette området, se for eksempel Bull, *Festskrift*. I Motivene til Sjøforsikringsplanen av 1964 stod det at motivene må ses på «som et ledd i den normalkontrakt som Planen utgjør», se side 3.

⁸ Komiteen ble nedsatt i 1993 av styret i Det Norske Veritas, og bestod av 22 medlemmer.

⁹ Bull, *Festskrift* på side 47

lovvalgsklausul som viser til norsk rett og jurisdiksjon. Det må derfor sies noe om Planens status som relevant bakgrunnsrett innen sjøforsikring. For å presisere; spørsmålet er om Planens bestemmelser kan anvendes i et kontraktsforhold der den ikke er inkorporert, men der det er bestemt at norsk rett og jurisdiksjon skal gjelde. Utgangspunktet er at kontraktsvilkår først kommer til anvendelse mellom partene når de er inntatt i kontrakten, eller når kontrakten henviser til dem. Hvis partene hadde vist til at NSPL skal gjelde i deres kontraktsforhold, vil Planens relevans være uomtvistelig i kraft av partenenes avtale. Det er imidlertid flere momenter som taler for at Planen må gis anvendelse også der dette ikke er tilfelle. For det første har NSPL hatt en dominerende rolle i sjøforsikringen i over hundre år. Dens løsninger reflekterer sjøforsikringspraksis over en lang periode. *Bull* påpeker at avtalte standardvilkår som har «en slik tyngde, fasthet og utbredelse at det er naturlig å oppfatte dem som et helhetlig uttrykk for gjeldende rett på vedkommende område» vil ha status som deklarasjonslov. ¹⁰

Et neste moment er at selve utarbeidelsen av Planen ligner på den formelle prosessen ved utarbeidelse av ny lovgivning. Alle berørte parter kan uttale seg, det blir utarbeidet utfyllende motiver og vilkårene blir utarbeidet av en nøytral og uavhengig organisasjon; Det norske Veritas.

*Venger*¹¹ problematiserer noe hvilket grunnlag en anerkjennelse av Planens status som bakgrunnsrett kan ha, og nevner to ulike tilnærmet metoder. Den første er å legge Planen som helhet til grunn, og på den måten trekke «parallellen til deklarasjonslov fullt ut». ¹² Et annet alternativ er å «tillegge planene vekt etter den alminnelige lære om private praksis som rettskildefaktor». ¹³ Dette innebærer at Planens regler i det konkrete tilfelle vil vektlegges på et reelt grunnlag, mer enn formelt. *Venger* hevder det ikke er mulig de lege lata å legge Planen til grunn i sin helhet når partene ikke har avtalt dette, da det i realiteten vil være «å gi Det norske Veritas lovgivningskompetanse». ¹⁴ *Bull* på sin side uttaler mot dette «[a]t private parter og organisasjoner i et slikt perspektiv reelt sett har lovgivningsmyndighet, er neppe mer overraskende enn at private via voldgiftsinstituttet er gitt domsmyndighet og via delegasjonsvedtak gis

¹⁰ Bull, *Standardvilkår* på side 105

¹¹ Venger på side 38

¹² Venger på side 39

¹³ l.c.

¹⁴ Venger på side 41

forvaltningsmyndighet». ¹⁵ Bull konkluderer med at han ikke er «i særlig tvil om at NSPL i sin helhet bør anvendes som deklarasjonsrett». ¹⁶

Etter min mening vil det sistnevnte standpunkt ha mest for seg. Jeg ser ingen demokratiske problemer ved å la bransjen selv utforme rettsreglene på dette området. Om lovgiver anser rettsutviklingen for å være uheldig på sjøforsikringens område vil det være full anledning til å underlegge denne delen av forsikringsretten preseptoriske regler. At så ikke er blitt gjort må ses på som et uttrykk for at man ikke har funnet dette hensiktsmessig da bransjen selv har oppnådd gode løsninger i Planen.

Det vil videre i denne avhandlingen forutsettes at Planens regler vil ha betydning som deklarasjonsrett i kontraktsforholdet mellom partene i panthaverdekningen.

Et praktisk poeng i denne sammenheng er at oppgaven tar sikte på å si noe om hvilke endringer som må gjøres for å inkorporere en panthaverdekning i Planen. Det vil derfor være interessant å se på hvilke løsninger som best harmonerer med Planen. Planens løsninger vil også av denne grunn være av interesse i oppgaven. For å presisere; dette er noe annet enn at Planens løsninger legges til grunn som deklarasjonsrett for tolkningen av de engelske vilkårene.

Det finnes ikke norsk rettspraksis om selvstendig panthaverinteresseforsikring.

Engelsk rett

Den sentrale kilde i engelsk rett er Marine Insurance Act 1906 (heretter kalt MIA). Loven var en kodifisering av den rett som hadde vært dannet gjennom 200 års rettspraksis. I internasjonal forsikring er det de engelske vilkår som har vært dominerende, noe som har tradisjoner helt tilbake til 1600-tallet. Det er praksis knyttet til disse vilkårene som i all hovedsak ble kodifisert i MIA. Loven sier ikke selv hvorvidt den er preseptorisk eller deklarasjonsrett, dette må avgjøres etter en tolking av den enkelte regel. ¹⁷

1.2.2 Forsikringsvilkårene

I England tegnes selvstendig panthaverinteresseforsikring i form av en «Mortgagees' Interest Insurance»-kontrakt. Dette er en relativt ny type forsikring. I 1986 ble den første «Institute form of Mortgagees' Interest Insurance» introdusert, (30/5-86), og siden er det

¹⁵ Bull, *Standardvilkår* på side 100

¹⁶ Bull, *Standardvilkår* på side 105

¹⁷ Jf Wilhelmsen på side 53

kommet til to nye, i 1997 (1/3-97) og i 2003 (1/4-03). De er alle utgitt av «The Institute of London Underwriters».¹⁸ Denne oppgaven vil i all hovedsak ta utgangspunkt i vilkårsettet fra 1997, og det er dette formularet jeg viser til når ikke annet blir nevnt. Vilkårsettet vil bli omtalt som panthaverdekningen. De to øvrige kontraktssett vil bli kommentert enkelte steder, og da med referanse til dato for formularet.

Behovet for en egen dekning av panthaverinteressen i engelsk rett kom på spissen i 1924 da The House of Lords i *Samuel v. Dumas*¹⁹ avgjorde at en panthaver som hadde tegnet forsikring på vanlige kaskovilkår ikke kunne få sitt tap erstattet da eiersiden forsettelig hadde fremkalt havariet. Denne situasjonen omfattes ikke av den forsikrede faren «peril of the seas», da det tilfeldige elementet manglet.²⁰ Denne avgjørelsen ble fulgt opp av en rekke dommer som fastslo at panthaver ikke hadde et selvstendig krav etter den alminnelige kaskoforsikringen. Panthavers interesse ble i tiden etter dette forsøkt ivaretatt av de engelske SG polisene²¹, uten større hell. I *The Alexion Hope*²² ble disse polisene omtalt som «commercial nonsense», da de var en uheldig sammenblanding av flere sett av vilkår. I dag er det de ovenfor nevnte standardkontrakter som hovedsakelig benyttes. Vilkårsettet vil imidlertid ofte bli gjenstand for endringer i forbindelse med partenes konkrete avtaleforhandlinger. Dette innebærer at det i praksis finnes svært mange variasjoner av den samme kontrakt. Det vil i denne oppgaven kun tas utgangspunkt i det nevnte standardformularet. Den generelle tendens i utviklingen av kontraktene er at de er blitt mer forsikringstagervennlige.

1.2.3 Norsk og engelsk tolkingslære

Innledning

Både norsk og engelsk rett har flere tolkingsprinsipper med ulike presisjonsnivå. Med et grunnprinsipp mener man de bakenforliggende og prinsipielle holdninger man har til løsningen av praktiske spørsmål.²³ Man ønsker at løsningen i det enkelte tilfelle skal harmonere med grunnprinsippene. Disse grunnleggende utgangspunkter for tolking av

¹⁸ The Institute Clauses publiseres i Reference Book of Marine Insurance Clauses, 75th Edition, Witherby Publishing 2004-2005.

¹⁹ *Samuel v. Dumas* [1924] A.C. 431; (1924) 18 Ll.L. Rep. 211

²⁰ For at et tap skal dekkes etter bestemmelsen om «perils of the seas», må forsikringstager vise at tapet var «fortuitous», altså tilfeldig eller upåregnelig, se MIA section 7.

²¹ Lloyd's «SG form of policy» var i bruk fra 1779 til 1982, og var de ledende vilkår innen engelsk sjøforsikring.

²² [1988] 1 Lloyd's Rep. 311

²³ Hov, side 138

avtaler er ikke de samme i norsk og engelsk rett. Selv om det finnes likhetstrekk er det på vesentlige punkter forskjeller. Dette avsnittet skal redegjøre for de likheter og ulikheter som eksisterer på kontraktsfortolkningens område i henholdsvis norsk og engelsk rett.

Kontraktstolking etter norsk rett

Etter at en gyldig kontrakt er etablert oppstår spørsmålet om kontraktens rettsvirkninger. Der partene ikke har overveid et spørsmål forut for kontraktsinngåelsen eller det ikke har lyktes dem å utforme en tilstrekkelig klar kontrakt, vil det oppstå problemer med hensyn til hvilken løsning som skal legges til grunn. Når det er på det rene at det finnes to eller flere tolkingsalternativer, vil det finne sted en tolkingsprosess basert på kontraktsrettslig rettskildelære for å nå frem til det rettslig riktige tolkingsalternativ. Normene som styrer tolkingsprosessen består av tolkingsprinsipper, tolkingsmomenter og tolkingsregler.

Et tolkingsprinsipp angir formålet med tolkingen. Det er i dag alminnelig akseptert at målet med tolkingen er «å finne frem til den *objektivt sett rimelige og fornuftige mening i kontraktens bestemmelser*».²⁴ Tolkingsmomentene vil være argumenter som er relevante for tolkingen. Det sentrale tolkingsmoment er «*ordenes alminnelige mening etter vanlig språkbruk i det livsforhold kontrakten gjelder*».²⁵ I tillegg kommer en rekke andre tolkingsmomenter, for eksempel kontraktens formål, rimelighet, kontekst og faktisk bakgrunn.²⁶

Hvis man ikke når frem til et resultat på bakgrunn av tolkningsmomentene, må man se hen til de ulike tolkningsregler. En tolkingsregel som særlig gjør seg gjeldende ved tolking av standardavtaler er uklarhetsregelen. Den innebærer at man i tvilstilfeller skal tolke en kontrakt til ugunst for den part som har skrevet det aktuelle vilkår.

Ved tolking av standardavtaler gjør det seg gjeldende visse særskilte forhold. Et moment er at det kan synes oppkonstruert å snakke om partenes felles intensjoner, når de selv ikke har utformet vilkårene og reflektert over hvordan disse skal forstås. Det finnes likevel et eksempel på at man i rettspraksis har lagt til grunn en slik konstruert partsforståelse, jf den såkalte *Arica-saken*.²⁷ *Hellner* mener at hensynet til å finne en «lämplig regel bör i stället stå i förgrunden» og at «[r]esultatet ligger ganska nära en lagtolkingsmetod som väsentligen är teleologisk orienterad».²⁸

²⁴ Selvig, *Knoph* side 273

²⁵ Woxholth i JV 96 på side 236

²⁶ Se for eksempel Woxholth på side 418 flg.

²⁷ ND 1983 side 309. Denne voldgiftsavgjørelsen vil bli nærmere kommentert nedenfor.

²⁸ Se *Hellner* på side 278

Hvis det etter en tolkingsprosess ikke kan slås fast hvilket alternativ som gjelder mellom partene, kan det foretas en utfylling av kontrakten på bakgrunn av deklarasjonsrett. Det er ikke bare fravikelig lovgivning som kan utfylle en kontrakt, også andre rettskildefaktorer vil være relevante. Rettspraksis, alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og annen festnet rettsoppfatning kan være retningsgivende for tolkingen.²⁹ Hvorvidt NSPL utgjør relevant deklarasjonsrett på sjøforsikringens område er drøftet ovenfor, se avsnitt 1.2.1.

Kontraktstolking etter engelsk rett

Utgangspunktet for den engelske dommer er å komme frem til «the mutual intention of the parties».³⁰ Denne felles intensjon må utledes fra selve dokumentet. Følgen av dette er at partene ikke kan føre bevis for at deres virkelige intensjon var en annen enn det som fremkommer av kontraktsvilkårene. Domstolen skal tolke kontrakten uten å være påvirket av hva partene senere hevder var deres mening. Disse hensyn, samt ønsket om å sikre forutberegnelighet i kontraktsforhold, har ført til at engelsk rett opererer med en bevisavskjæringsregel kalt «the parole evidence rule». Denne regelen innebærer at bevis som har til hensikt å «add to, vary, modify or contradict the written terms»³¹ ikke kan fremlegges. Dette karakteriseres som utenforliggende bevis; «extrinsic evidence». Til denne regelen er det i de siste tiår tilkommet så mange unntak at det hevdes blant engelske teoretikere at regelen er mer illusorisk enn reell.³² At den fremdeles regnes som en av hjørnesteinene i engelsk kontraktsrett kan forklares med engelskmennenes forkjærlighet til gamle, tradisjonsrike prinsipper.

Ordene i kontrakten skal forstås i deres «plain and literal meaning».³³ Med dette menes at ord skal tillegges sin alminnelige mening. Dette er i realiteten mer et navn på et resultat enn det er retningsgivende for den tolkingsprosess som nødvendigvis må ligge bak før dommeren fastslår at et ord har et bestemt alminnelig meningsinnhold. En engelsk dommer vil i større grad føle seg bundet av tidligere avgjørelser og tradisjon enn det en norsk dommer vil gjøre, og vil i så måte ha flere rettesnorer.³⁴ Man gjør et unntak fra denne regelen når bevis som er tillatt ført tilsier at ordet har et annet meningsinnhold. I tilfeller der ord er tvetydige, vil man velge det alternativet som gjør kontrakten fornuftig

²⁹ Se Woxholth på side 440

³⁰ Anson side 160, og *International Fina Services A.G. v. Katrina Shipping Ltd.* [1995] 2 *Lloyd's Rep.* 344, på side 350

³¹ *Bank of Australia v. Palmer* [1897] A:C: 540, s. 545

³² Anson side 132

³³ Anson side 161

³⁴ Jf Falkanger i AfS, på side 543

og effektiv. En annen tolkingsregel er at ordene skal tolkes i samsvar med kontrakten som et hele. Denne regelen gjelder ikke ubetinget; hvis et punkt i kontrakten er klar og utvetydig, kan det ikke endres med en henvisning til kontraktens øvrige punkter. Disse reglene skal sammen virke for å nå det overordnede mål; å finne frem til partenes intensjon slik den fremkommer av dokumentet.

Utgangspunktet er at kontrakten anses for å være uttømmende, og dette har betydning for domstolens adgang til å utfylle kontrakten. Engelske domstoler har unntaksvis mulighet til å utfylle «express terms» med «implied terms». Disse «implied terms» kan innfortolkes på bakgrunn av særskilt lovgivning, sedvane eller «common law».

Ulikhetene i tolkingstradisjon kan føre til ulike resultat selv om utgangspunktet for tolkingen er den samme.

1.2.4 Konsekvensene av norsk lovvalg

Jeg vil i dette avsnittet skissere konsekvensen å underlegge en engelsk kontrakt norsk lovvalg og jurisdiksjon. Videre vil jeg angi noen generelle retningslinjer for tolkingen.

For det første vil norske preseptoriske regler gjelde. Reglene for sjøforsikring er i all hovedsak deklarasjon, de bestemmelser som er preseptoriske i FAL kommer ikke til anvendelse i denne oppgaven. Generalklausulen i avtaleloven (lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 heretter avtl.) § 36 er av generell karakter og vil også gjelde for sjøforsikringskontrakter. Ved å underlegge pantthaverdekningen norsk rett er en av de umiddelbare konsekvensene at kontrakten kan vurderes etter avtl. § 36.

For det annet vil norsk deklarasjon rett utgjøre den relevante bakgrunnsrett. Utfylling av en avtale vil si supplerende på grunnlag av bakgrunnsretten.³⁵ Når partene i en avtale har valgt at et lands regler skal gjelde dem imellom, kan man se på «resultatet av en utfylling med bakgrunnsretten som en del av partenes ”avtale”». ³⁶ Engelsk tradisjon for bokstavfortolkning står i kontrast til dette, og også på dette punkt vil den engelske kontrakt umiddelbart bli endret ved å underlegge den norsk rett, selv om ordlyden er den samme.

Til sist vil norsk metode komme til anvendelse. Når det i en kontrakt er valgt at norsk lov skal gjelde, betyr det at man har lagt til grunn at også norske regler for kontraktsfortolkning skal anvendes. Forskjellene i norsk og engelsk tolkelære vil som

³⁵ Se Huser på side 127

³⁶ l.c.

nevnt kunne føre til ulike resultat selv om gjenstanden for tolkingen er den samme. Den klare hovedregelen er at en engelsk ordlyd skal tolkes som om kontrakten er utformet på norsk.³⁷ Spørsmålet er om kontraktens språkdrakt unntaksvis kan tenkes å få betydning for tolkingen. Problemstillingen er blitt drøftet for de tilfeller der engelsk rett gir en klar og fast løsning. Dette er ikke et spørsmål om man i enkelte tilfeller skal anvende engelsk metode for å si noe om hva en engelsk domstol ville ha kommet frem til i en konkret sak. Spørsmålet er om en engelsk løsning kan få betydning i en norsk tolkingsprosess, altså i hvilken utstrekning norske regler for kontraktstolking tillater at man legger vekt på hvordan problemet er løst i engelsk rett, der den engelske løsning kun er et moment blant flere. Engelsk rett er ikke bindende etter norsk rett. Avgjørelser fattet av engelske domstoler vil ikke være bindende for en norsk domstol hvis det samme problemet skulle komme opp.

En sentral dom på området er *Arica*-saken, som er en voldgiftsavgjørelse³⁸ vedrørende tolkingen av certepartiet «Texacotime 2». M/S Arica led maskinhavari under en reise fra USA til Japan og ble slept til Japan for lossing og senere reparasjon. Rederiet krevde betaling av tidsfrakt for det antall dager skipet ville brukt på en normal reise. Problemstillingen i saken gjaldt beregning av off hire-perioden ved tidsbefraktning. Kontrakten sa bare at skipet kom off hire i det maskinhavariet inntraff. Slike klausuler var i engelsk rett forstått som en bruttotapsklausul. Dette er i motsetning til lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39 (heretter sjøl.) § 144 som sier at det er kun netto tidstap som skal komme til fradrag. De engelske regler for beregningen ville altså føre til at fradraget ble større enn det de norske regler om beregning av fradraget ville føre til. Lovvalget i standardkontrakten var endret fra «laws of the United States/England» til «Norwegian Laws». Voldgiftsretten måtte ta stilling til om klausulen skulle tolkes i overensstemmelse med løsningen i norsk eller engelsk rett. Flertallet³⁹ i dommen kom til at den engelske løsningen måtte legges til grunn. Begrunnelsen som ble gitt var at endringen av lovvalgsklausulen medførte at man måtte anvende norske fortolkningsprinsipper. Rettens flertall mente at kontraktskonsipistene hadde forutsatt at de engelske regler for beregningsmåten skulle legges til grunn. Når partene valgte denne ordlyden, var dette et uttrykk for at de hadde ment at beregningen skulle skje i samsvar med kontraktskonsipistenes forutsetning om engelsk rett. Dette førte til at man da kunne legge

³⁷ Se Selvig i TfR på side 3

³⁸ Voldgiftsavgjørelsen er publisert i *Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender* som skal fremme en ensartet tolking av sjøfartslovgivningen, og voldgiftsavgjørelser blir systematisk tatt inn her. Samlingen nyter stor anseelse. Det er uenighet i teorien hvilken vekt voldgiftsavgjørelser skal ha generelt.

³⁹ Flertallet bestod av professor Sjur Brækhus og høyesterettsadvokat Ole Lund. Høyesterettsadvokat Hans Peter Michelet dissenterte.

vekt på kontraktskonsipistenes oppfatning av klausulen. Da kontrakten var utformet på engelsk på bakgrunn av engelsk rett, måtte deres oppfatning og dermed også partenes oppfatning være å benytte den engelske løsningen. Flertallet la altså den engelske løsningen til grunn, men bygger begrunnelsen i sin helhet på norsk tolkingstradisjon.

Denne dommen har møtt kritikk fra flere hold. *Selvig* hevder det blir oppkonstruert å snakke om en partsintensjon når standardformularet ble valgt uten særskilt kjennskap til enkelthetene i kontrakten.⁴⁰ Den metode *Arica*-saken gir anvisning på bidrar til en sammenblanding av norsk og engelsk rett som forrykker den samlede kontraktsbalansen. En slik heterogen rettsstilstand er ikke ønskelig.⁴¹ Også *Grönfors*⁴² har kritisert dommen, men på et noe annet grunnlag. Han mener det må tas utgangspunkt i alminnelig nasjonal tolkingslære og at det resultat man da kommer til skal gjøres til gjenstand for «...*en efterföljande justering med hänsyn till det internationella elementet*», og at dette hensynet bør være det utslagsgivende moment. Han sier at «[h]änsyntagandet till vikten av internationell harmoni talar för att den svenska tolkingslinjen viker i detta läge». På denne måten mener han at man oppnår en «öppet erkännande av det internationella elementets betydelse för tolkningen».

Etter min mening er dette i realiteten en konflikt mellom vanlig og spesiell språkbruk, og er således en variant av et vanlig tolkningsproblem. Det utenlandske elementet skiller seg ikke fra andre former for spesiell språkbruk, og i tråd med norsk tolkningslære må den særskilte betydningen legges til grunn.

1.3 Panthavers interesse i skipet og rederiets forsikringer

1.3.1 Panthavers interesse

Formålet med en forsikringsavtale er å holde den sikrede skadesløs ved et forsikringstilfelle. Dette forutsetter at den forsikrede har en økonomisk interesse i det forsikrede objekt og dermed har noe å tape. Interessebegrepet blir ikke brukt i FAL 1989 da begrepet ikke passet for alle typer forsikring. NSPL bygger imidlertid fremdeles på denne terminologien. En gyldig forsikringsavtale forutsetter at den «knytter seg til noen

⁴⁰ Selvig i TfR på side 22

⁴¹ Selvig i TfR på side 23

⁴² Grönfors på side 50 flg.

interesse», NSPL § 1-2. I tillegg er det et krav om at forsikringsinteressen er lovlig. Spørsmålet om lovlighet er knyttet opp til bruken av skipet, NSPL § 3-16.⁴³

Panthaver har en økonomisk interesse i at skipet ikke lider totaltap før lånet er tilbakebetalt. Hans interesse strekker seg imidlertid ikke lenger enn til det beløp som han til enhver tid har utestående. Panthaver har ikke bare en interesse i at selve panteobjektet, skipet, er forsikret, men har også en beskyttelsesverdig interesse i at rederiets økonomi ikke skranter. Forsikringsavtalen mellom rederiet og assurandøren vil dermed ofte være preget av at panthaver har stilt visse krav til de forsikringer rederiet tegner, for på denne måten beskytte sine interesser.

Panthavers beskyttelsesverdige interesse i skipet er også anerkjent etter engelsk rett, og er der kommet til uttrykk i MIA sec. 14 (1); «[w]here the subject-matter insured is mortgaged, the mortgagor has an insurable interest in the full value thereof, and the mortgagee has an insurable interest in respect of any sum due or to become due under the mortgage».

1.3.2 Rederiets forsikringer

Rederforsikringer er forsikringer som knytter seg til et skip. Rederforsikringene kan igjen deles inn i flere kategorier. Det er eierens rederforsikringer som utgjør den underliggende polise i denne oppgaven, og jeg vil i dette avsnittet redegjøre kort for disse.

For det første vil skipets eier tegne en kaskoforsikring. Dette er i hovedsak en tingsskadeforsikring, men den dekker også deler av rederiets kollisjonsansvar. Kaskoforsikringen er regulert i Planens annen del. Denne forsikringen dekker skipet, samt det positivt oppregnede tilbehør, NSPL § 10-1. Forsikringen knytter seg til skipets kapitalverdi. Videre vil eieren skaffe seg en P&I-forsikring, (Protection & Indemnity). Det er en ansvarsforsikring som skal dekke rederiets utgifter i forbindelse med erstatningsansvar ovenfor tredjemann. Denne dekningen var regulert i NSPL 1964, men ble tatt ut ved revideringen i 1996 etter påtrykk fra assurandørene.⁴⁴ Av denne grunn vil P&I-forsikringen ikke bli behandlet i denne avhandlingen. En tredje type forsikring rederiet vil tegne er tidstapsforsikring. Denne forsikringen knytter seg til skipet som inntektsgivende objekt, og dekker tap av som følge av at skipet er ute av drift på grunn av skade som dekkes av kaskoforsikringen. Som en fjerde forsikringstype, vil rederiet kunne tegne en eller flere interesseforsikringer. En kaskointeresseforsikring er en forsikring mot

⁴³ Se Bull side 581

⁴⁴ Se Bull, *Festskrift* side 46

«totaltap og overskytende kollisjonsansvar», NSPL § 14-1. Fraktinteresseforsikring er en forsikring mot «tap av langsiktige fraktinntekter», NSPL § 14-2. Til sist må krigsforsikringen nevnes. Krigsfare er som oftest ikke dekket av de ordinære sjøforsikringene, men det kan tegnes en særskilt forsikring mot denne type fare. Reglene om krigsforsikring står i NSPL kapittel 15.

1.3.3 Medforsikring

Den beskyttelse av panthavers interesser som i dag kan tegnes på planvilkår er en medforsikringsdekning. Medforsikring vil si at en tredjemann får status som sikret i tillegg til forsikringstageren, i én og samme forsikringsavtale, altså her under rederiets polise. Bruken av medforsikring har sitt utspring i at det i tilknytning til én og samme ting kan foreligge flere interesser på ulike personers hånd, så som eier og panthaver. NSPL sonderer mellom automatisk medforsikring av kontraktspanthaver, og selvstendige medforsikring av en uttrykkelig nevnt tredjemann.

NSPL kapittel 7

Automatisk medforsikring av panthaver er regulert i Planens kapittel 7. § 7-1 første ledd sier at «[e]r den interesse forsikringen gjelder pantsatt, beskytter forsikringen også panthavers interesse». Panthaver vil med andre ord være dekket av rederiets forsikringer uten at dette avtales særskilt. Når rederiet tegner sine forsikringer på planvilkår, vil altså panthaver i kraft av kapittel 7 automatisk være beskyttet av de samme forsikringer.⁴⁵

Bestemmelsen kommer til anvendelse der skipet er «pantsatt». I tråd med alminnelig panterettslig terminologi markerer dette et skille mot legalpanthavere og utleggspanthavere. Det er kun kontraktspanthaver som er beskyttet. Videre fastslår bestemmelsen at «assurandøren kan påberope seg reglene om identifikasjon». Dette betyr at panthavers dekning er uselvstendig i den forstand at han kun er beskyttet i den utstrekning rederiet selv har rett på utbetaling. Panthaver vil bli identifisert med rederiet «i alt som vedrører selve dekningen: opplysningsplikt, fareendring, fremkallelse av havariet, osv.», jf *Brækhus/Rein*.⁴⁶ Hvis assurandøren er blitt underrettet som pantsettelsen (NSPL § 7-1 annet ledd), vil imidlertid panthaver også ha visse partsrettigheter, uavhengig av rederiet. De nærmere partsrettigheter følger av NSPL §§ 7-2 til 7-4. Pliktene forsikringstager/sikrede er pålagt i Planen forutsetter at også en avgrenset krets

⁴⁵ Jeg vil her presisere at P&I-forsikringene som nevnt ikke tegnes på planvilkår, og en eventuell medforsikring under denne polisen må avtales særskilt.

⁴⁶ *Brækhus/Rein* side 324

av personer kan stilles til ansvar i tilfelle av brudd på dem. Hvis forsikringstager/sikrede er et aksjeselskap vil handlinger fra ledelsens side anses for å være selskapets egne handlinger.⁴⁷ Hvis andre personer opptrer på vegne av forsikringstager/sikrede «oppstår spørsmålet i hvilken utstrekning det skal skje identifikasjon under forsikringsavtalen».⁴⁸ Hovedregelen om identifikasjon finner vi i NSPL § 3-36. Bestemmelsen regulerer i utgangspunktet forholdet mellom sikrede og hans hjelpere⁴⁹, men gjelder altså tilsvarende for medforsikrede gjennom henvisningen i NSPL § 7-1. NSPL § 3-36 bestemmer at «[a]ssurandøren kan ikke overfor sikrede påberope seg feil eller forsømmelser begått av skipets fører eller mannskap i sjømannstjenesten. Assurandøren kan overfor sikrede påberope seg feil eller forsømmelser begått av alle organisasjoner eller personer som har fått delegert avgjørelsesmyndighet fra sikrede vedrørende funksjoner av vesentlig betydning for forsikringsdekningen, såfremt feilen eller forsømmelsen knytter seg til en slik funksjon». Bestemmelsens systematikk er slik at hovedregelen om når identifikasjon kan finne sted står i annet ledd, mens unntaket står i første ledd. Identifikasjon kan bare finne sted når situasjonen faller inn under annet ledd.⁵⁰

Bestemmelsen gir uttrykk for et sikkert prinsipp innen rederforsikringene.⁵¹ Feil og forsømmelser begått av skipets fører eller mannskap i sjømannstjenesten er ikke grunnlag for ansvarsfrihet for assurandøren. Motivene uttaler at dette er forhold «rederiet ubetinget bør ha dekning mot under en sjøforsikring».⁵² Uttrykket «i sjømannstjenesten» markerer et skille mot de «feil vedrørende de kommersielle gjøremål som skipsføreren undertiden har på vegne av rederiet».⁵³

Kriteriet for identifikasjon er at det er «delegert avgjørelsesmyndighet» på områder av vesentlig betydning for forsikringsdekningen. Hensynet bak bestemmelsen er at sikrede ikke kan komme unna ansvar ved å overlate sentrale deler av driften til andre. Hvorvidt kriteriet er oppfylt må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle.⁵⁴

⁴⁷ Se Bull side 595

⁴⁸ l.c.

⁴⁹ Hvorvidt det kan skje identifikasjon mellom forsikringstageren og dennes hjelpere er ikke regulert i verken NSPL eller FAL. Spørsmålet må løses på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige spørsmål, jf Bull side 595. Denne problemstillingen skal ikke forfølges i denne avhandlingen.

⁵⁰ Jf Anda som sier at «[i] typetilfelle som fell inn under ordlyden i båe ledd, skal det ikkje identifiserast. Dersom eit typetilfelle ikkje fell inn under nokon av ledda, skal det heller ikkje identifiserast. Identifikasjon skal berre skje når tilfellet utelukkande vert råka av andre ledd», på side 22.

⁵¹ Bull side 595

⁵² Se Motivene del 1 side 117.

⁵³ l.c.

⁵⁴ Se Motivene del 1 side 119.

Videre skal identifikasjon skje i forhold til «organisasjoner eller personer». Dette innebærer ifølge Motivene at identifikasjon for det første kan skje der myndighet er overlatt til andre organisasjoner enn sikredes egen.⁵⁵ For det annet kan identifikasjon finne sted der personer innen sikredes egen organisasjon har myndighet til å treffe beslutninger av sentral betydning for forsikringsforholdet.⁵⁶

Planens normalordning er etter dette en uselvstendig dekning av kontraktspanthaver. Hvis den underliggende polise blir sagt opp er den medforsikrede gitt en viss beskyttelse. Skal oppsigelsen ha virkning for medforsikret panthaver må assurandøren gi varsel om dette, NSPL § 7-2. Det samme gjelder for endring av rederforsikringen.

Medforsikringen etter kapittel 7 blir gjerne omtalt som «automatisk». Dette innebærer at beskyttelsen for panthaver trer i kraft fra det samme tidspunkt rederiets/forsikringstagerens dekningsforhold trer i kraft. Det er verken krav om at assurandøren skal få melding om at skipet er pantsatt, eller at den aktuelle panterett er registrert eller tinglyst.⁵⁷ Om assurandøren blir gitt melding om pantsattelsen vil dette føre til ytterligere rettigheter for panthaver, men vil ikke ha noe å si for dekningsforholdets eksistens.

Virkningen av status som medforsikret er at panthaver settes i en særstilling når erstatningen skal utbetales. NSPL § 7-4 fastslår at «panthavers interesse dekkes først», dette gjelder i tilfelle av totaltap. Sagt med andre ord er dette en prioriteringsregel til gunst for panthaver.

Panthaver vil etter dette kapittelet være forsikret i den grad rederiet er det, og er dermed prisgitt rederiets overholdelse av sine kontraktsforpliktelser. Rederiet, og dermed også panthaver, vil etter disse reglene bli identifisert med en nokså stor krets av personer.

All den tid panthaver ikke har noen innflytelse over beslutninger som tas av rederiet i forhold til rederforsikringene, vil panthavers posisjon være usikker.

NSPL kapittel 8

Bestemmelsene i kapittel 8 hjemler medforsikring av øvrige tredjemenn, og er en særbestemmelse om utvidet dekning. Reglene trer kun i kraft når dette er særskilt avtalt, eller med Planens ord; «er forsikringen uttrykkelig tegnet til fordel for navngitt tredjemann, beskytter forsikringen hans interesse», § 8-1 første ledd. Fra en

⁵⁵ Se Motivene del 1 side 120

⁵⁶ I.c.

⁵⁷ Se Motivene del 1 side 201.

kontraktspanthavers synspunkt er det kapittelets siste paragraf som er av interesse, da han allerede har oppnådd den uselvstendige beskyttelsen i kraft av kapittel 7. NSPL § 8-4 gir hjemmel for en utvidet dekning av tredjemann. Paragrafen skiller ikke her mellom de ulike grupper av tredjemenn; alle har etter denne bestemmelsen hjemmel til å tegne en utvidet dekning. Bestemmelsen er et supplement til dekningen i kapittel 7 og §§ 8-1 til 8-3, da i form av en utvidelse. Ordlyden i § 8-4 sier at «er det uttrykkelig tegnet utvidet medforsikring for tredjemanns interesse, kan assurandøren ikke gjøre gjeldende at han er uten ansvar i forhold til forsikringstageren eller en annen medforsikret på grunn av en handling eller unnlatelse som skal bedømmes etter reglene i kapittel 3 eller § 5-1». Assurandøren kan ikke påberope seg feil eller forsømmelser begått av rederiet i forhold til panthaver. Regelen innebærer at panthaver ikke kan identifiseres med sikrede, slik han vil etter Planens kapittel 7. Panthaver vil etter denne klausulen stå i et selvstendig forhold til sikrede i denne henseende. Hvorvidt henholdsvis rederiet og panthaver har krav på erstatning vil, altså bero på to uavhengige vurderinger.

Det har vist seg at den dekningen panthaver tilbys i NSPL per i dag benyttes i svært liten grad. De fleste tegner en selvstendig panthaverinteresseforsikring på engelske vilkår. Det er uvisst hva som er årsaken til at Planens regler om utvidet dekning for panthaver ikke benyttes.

Medforsikring i krigsforsikringen

Til slutt må det knyttes noen kommentarer til medforsikringsadgangen i krigsforsikringen. Utgangspunktet er at reglene er felles; NSPL kapittel 7 og 8 gjelder for alle de forsikringstyper Planen regulerer. Reglene om oppsigelse av krigsforsikring avviker imidlertid noe fra de alminnelige regler i NSPL kapittel 7. Oppsigelsen får «også virkning i forhold til panthaveren», men assurandøren er da pålagt en varslingsplikt, jf NSPL § 15-8. Panthaver står altså noe svakere som medforsikret etter en krigsforsikring enn etter de øvrige forsikringstyper. I forhold til krigsforsikring vil det altså være noe viktigere å tegne en egen panthaverdekning for å demme opp for den nevnte risiko.

2 Presentasjon av dekningen

2.1 Innledning

I dette kapittelet skal den engelske panthaverdekningen presenteres med utgangspunkt i norsk systematikk. Formålet er å gi en oversikt over kontrakten, uten å gå inn på de enkelte klausuler i detalj.

2.2 Partene

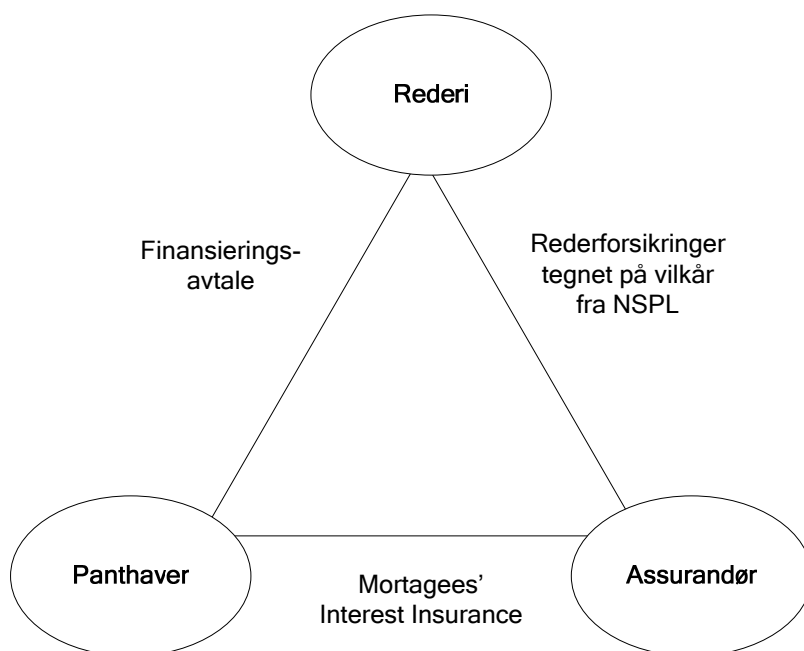
Jeg vil i det følgende angi partsforholdet i en panthaverinteresseforsikring og terminologien knyttet opp til dette. Det er avtalen mellom panthaver og assurandøren som er utgangspunktet for denne avhandlingen. Det er imidlertid to andre kontraktsforhold som er nært knyttet opp til den selvstendige panthaverinteresseforsikringen. For det første er det finansieringsavtalen mellom panthaver og rederiet. For det annet er det forsikringsavtalen mellom rederiet og deres assurandør.

Panthaverdekningen er en kontrakt mellom assurandøren og panthaver, altså en to-parts avtale. Assurandøren i denne avtalen vil i det følgende bli omtalt som panthaverassurandøren. Panthaver vil være den som har tegnet forsikringen som er utgangspunktet for denne avhandlingen. I norsk forsikringsrett trekkes det et skille mellom forsikringstager og sikrede, NSPL § 1-1. Forsikringstager er den som «har inngått forsikringsavtalen med assurandøren», NSPL § 1-1 litra b. Denne personen vil være den som er forsikringsselskapets motpart og den som betaler premien. Den sikrede vil være den som har «krav på erstatning eller forsikringssum», NSPL § 1-1 litra c. Dette er altså ikke nødvendigvis samme person som forsikringstager, selv om det ofte er tilfelle. Sikrede og forsikringstager kan altså i noen tilfeller være to ulike juridiske personer, men i denne forsikringen vil de være den samme.

Det neste avtalekomplekset er som nevnt finansieringsavtalen mellom panthaver og rederiet. Dette er en avtale om finansiering av skipet. Finansieringsinstitusjonens panterett blir stiftet i henhold til denne.

Det siste kontraktsforholdet er forsikringsavtalen mellom rederiet og deres assurandør. Dette er rederiforsikringene som er tegnet på vilkår fra NSPL, og som er omtalt ovenfor i avsnitt 1.3.2. Assurandøren til rederiet vil bli omtalt som rederiets assurandør. På denne

måten dannes det et slags trepartsforhold bestående av tre to-parts avtaler, som vist i figur 1.



Figur 1 Partsforholdet. Figuren viser hvilke kontraktsforhold det er mellom de involverte parter. Rederiet og panthaver vil i praksis som oftest ha inngått sine respektive forsikringsavtaler med ulike assurandører. Det er tegnet inn kun én assurandør i tegningen av praktiske årsaker.

2.3 Dekningsfeltet

Dekningsfeltet angir omfanget av forsikringen, altså dens innhold. Innholdet i forsikringen bestemmes av fire faktorer: hvilke farer assurandøren har overtatt risikoen for (farefeltet), hvilke typer økonomisk tap assurandøren svarer for (tapsfeltet), hvilke krav man stiller til årsakssammenheng mellom en dekket fare og dekket tap og hvordan man beskriver forsikringstilfellet.

2.3.1 Forsikringstilfellet

Forsikringstilfellet er en betegnelse på den hendelse som kan føre til at assurandøren blir ansvarlig. I sjøforsikringsretten benyttes gjerne begrepet havari. Forsikringstilfellet i en panthaverdekning er at *rederiet ikke får erstatning* etter sine forsikringsavtaler. Det er altså ikke-betalingen fra rederiets assurandør som er den utløsende begivenhet etter panthaverdekningen.

2.3.2 Farefelt

En forsikrings farefelt vil angi hvilke risiki den forsikrede interesse kan utsettes for og som assurandøren har overtatt ansvaret for. De forsikrede farer er omtalt som «the Insured Perils» i kontrakten. Panthaverdekningens farefelt skiller seg sterkt fra de farefelt man kjenner fra rederforsikringene. Et typisk farefelt vil bestå av skadeårsaker som for eksempel kollisjon og eksplosjon. Panthaverdekningens farefelt vil derimot utgjøre en rekke *kontraktsbrudd fra rederiets side* som kan føre til at rederiet mister sitt krav på erstatning. På denne måten vil Planens regler indirekte bli en del av panthaverdekningen, fordi det er Planen som utgjør rederiets kontrakt. Hovedproblemstillingen vil være i hvilken utstrekning rederiets brudd på Planens vilkår kan subsumeres under den engelske ordlydens angivelse av forsikrede farer. Panthaverdekningen er skrevet under den forutsetning at det underliggende forhold, altså rederforsikringene, er tegnet på engelske vilkår. Dette innebærer at panthaverdekningens farefelt er ment å falle sammen med de plikter rederiet er underlagt i sine forsikringsavtaler. I engelsk litteratur blir det sagt at panthaverdekningen er en «contingent» dekning, og ikke en «difference in conditions»-dekning. Det betyr at man forutsetter samsvar mellom panthaverdekningens farefelt og de plikter rederiet er pålagt etter sine forsikringsavtaler. Når man da kobler panthaverdekningen sammen med NSPL ved at rederiet ikke har tegnet sine forsikringer på engelske vilkår, men på Planens vilkår, kan det oppstå et spenningsforhold. Rederiet er altså underlagt de plikter som er fastsatt i Planen. Spørsmålet blir om panthaver er dekket når rederiet gjør seg skyldig i brudd på Planens regler, mens panthaver er dekket på grunnlag av en engelsk ordlyd. Farefeltet vil bli behandlet i kapittel 4.

2.3.3 Tapsfelt

Tapsfelt er et spørsmål om hvilke typer tap den sikrede kan få erstattet, altså hvilke økonomiske tap forsikringen dekker. Punkt 1.1 i kontrakten fastslår at sikrede får erstattet sitt «loss» som følge av ikke-betaling fra rederiets assurandør. Det er panthavers tap av sin interesse i skipet som vil utgjøre panthaverdekningens tapsfelt. Hva denne interessen beløper seg til vil følge av det til enhver tid utestående lånebeløp, inkludert renter og omkostninger som fastsatt i låneavtalen. Når det gjelder beregningen av erstatningen vil dette bli behandlet i kapittel 7 om erstatningsoppgjøret.

2.3.4 Årsakssammenheng

En forutsetning for assurandørens ansvar er at det inntrådte havari er forårsaket av en forsikret fare. Hvilke krav man skal stille til årsakssammenheng er ikke regulert i kontrakten. Det må dermed vurderes på hvilket grunnlag man skal avgjøre spørsmål som knytter seg til årsakssammenheng. Årsakssammenheng vil bli behandlet i avsnitt 4.14.

2.4 Panthavers plikter

De kontraktsfastsatte plikter som påhviler panthaver er oppstilt i kontraktens klausul 4 «Warranties» og klausul 6 «Duty of Assured (Sue and Labour)». Mens farefeltet indirekte beskriver hvilke plikter *rederiet* er underlagt, vil det i disse bestemmelsene stå hvilke plikter *panthaver* er pålagt i forhold til sin assurandør.

Etter klausul 4 står panthaver inne for at rederiet har gyldige forsikringer gjennom hele panthaverdekningens levetid. Som nevnt i avsnitt 1.3.2 vil rederiet normalt tegne en rekke ulike forsikringer i tilknytning til skipet. Etter denne klausulen vil panthaver måtte garantere for at disse forsikringene er tegnet og er gyldige i hele panthaverdekningens levetid. Klausulen viser til punkt 2.2 som ramser opp en rekke angloamerikanske standardforsikringer som det forutsettes er de forsikringer rederiet har tegnet. Jeg minner om forutsetningen for denne avhandlingen er at rederiet har tegnet sine forsikringer på Planens vilkår, se avsnitt 1.1.2. De forsikringstypene kontrakten nevner er kaskoforsikring, krigsforsikring og P&I – forsikring (ansvarsforsikring).⁵⁸ Den sentrale problemstilling vil her være hvilken betydning det vil få etter norsk rett at disse pliktene er klassifisert som «warranties». Klausul 4 vil bli behandlet i avsnitt 7.2.

Ifølge klausul 6 er panthaver underlagt plikt til å melde fra til assurandøren om omstendigheter som kan føre til et krav etter panthaverdekningen. Betydningen av denne plikten vil bli drøftet i avsnitt 7.3. Videre pålegges panthaver plikt til å begrense og avverge tap med alle rimelige midler.

2.5 Begrensninger i assurandørens ansvar

2.5.1 Exclusions

I kontraktens klausul 3 er de omstendigheter som assurandøren ikke under noen omstendigheter skal bli ansvarlig for, listet opp. Dette gjelder tap som følge av insolvens og andre finansielle vanskeligheter, samt tap som skyldes radioaktivitet med mer. Disse begrensninger vil ikke bli kommentert nærmere i denne oppgaven. Videre fastslår kontraktens punkt 3.1 at panthaver ikke vil bli dekket hvis rederiet har mistet sitt krav på erstatning som følge av manglende premiebetaling. Også tap som følge av skifte av

⁵⁸ Det ligger som tidligere nevnt utenfor denne oppgaven å undersøke om kontraktens ordlyd åpner for at Planen kan erstattes med de oppramsede standardvilkår.

eierskap og ledelse av skipet vil ikke bli dekket av kontrakten, se klausul 5. Denne klausulen vil bli behandlet i avsnitt 6.1.

2.5.2 Change of ownership and control

Kontraktens punkt 5 bestemmer at panthaverdekning vil opphøre automatisk i tilfelle av enhver endring av eierskap, ledelse eller klasse. Vilkåret er at panthaver er «aware of or privy to» en slik endring. Betydningen av denne klausulen vil bli behandlet i avsnitt 6.2.

2.6 Erstatningsutmålingen

Kontraktens regulering av erstatningsutmålingen kommer til uttrykk i flere av dens bestemmelser. Hvilke tap som dekkes er allerede nevnt. Hvordan dette tapet nærmere skal beregnes følger av kontraktens punkt 1.2, og det er lagt til grunn at det er panthavers nettotap som skal dekkes. I kontraktens punkt 8 er panthavers assurandør er gitt rett til subrogasjon. Subrogasjon vil si at man blir satt inn i en annens sted eller rettigheter. Kontraktens punkt 9 regulerer tilfelle av underforsikring. Disse spørsmål vil bli nærmere behandlet i kapittel 7 om erstatningsoppgjøret.

3 Forutsetninger for assurandørens ansvar

3.1 Insuring Clause

Kontrakten av 1/3-97 har en nokså komplisert forsikringsklausul som jeg vil gjengi i sin helhet.

«This policy will indemnify the Assured for loss resulting from loss of or damage to or liability of the Mortgaged Vessel which, in the absence of an Insured Peril set out in Clause 2.1 below, would prima facie be covered by the Owners' Policies and Club Entries, and not excluded therein, but in respect of which there is subsequent non-payment by any of the underwriters of the Owners' Policies and Club Entries as a result of any Insured Peril, **provided always that such Insured Peril occurs or exists without the privity of the Assured**». ·

Denne klausulen stadfester kjernen i dekningen. Av denne kan utledes tre vilkår for dekning. For det første må det oppståtte tap være av en slik art at det i utgangspunktet, «prima facie», er dekket av den underliggende forsikring tegnet av rederiet. Det neste vilkåret er at rederiets assurandør må nekte utbetaling på grunnlag av en omstendighet som etter panthaverdekningen er definert som en forsikret fare, «insured peril». Til slutt må rederiets kontraktsbrudd finne sted uten panthavers «privity». Det først- og sistnevnte vilkåret vil bli behandlet i det følgende, mens farefeltet vil bli omtalt i kapittel 4.

3.2 Prima facie

I England brukes «prima facie» synonymt med «at first impression».⁵⁹ På norsk kan uttrykket *i utgangspunktet* benyttes. Et rederi kan bli nektet å få sitt tap erstattet av assurandøren av en rekke årsaker. Et grunnlag kan være at forsikringen ikke dekker den aktuelle fare. Panthaverdekningen fastslår derfor innledningsvis at tapet må «prima facie» være dekket av rederiets assurandør før panthaver kan fremme et krav etter denne dekningen. Dette er et resultat av panthaverforsikringens betingede karakter, og medfører at farefeltet må bestemmes etter en toleddet operasjon. Det første trinn på stigen mot utbetaling etter panthaverdekningen er å vise at tapet er forårsaket av en fare som i utgangspunktet er dekket av rederiets forsikring. I tillegg må øvrige betingelser i dekningsfeltet være tilfredsstilt. Dekningsfeltet til rederiets forsikringer vil dermed ha

⁵⁹ *Handelsbanken v. Dandridge and Others*, (2002) English Court of Appeal, <http://www.onlinedmc.co.uk/handelsbanken.htm>

direkte betydning for panthaverdekningens farefelt. For det annet må den omstendighet som gjorde at rederiet mistet sitt krav på erstatning være omfattet av panthaverdekningens farefelt. Det er det førstnevnte vilkår som skal behandles i dette avsnittet.

Panthaverassurandøren svarer for panthavers tap hvis rederiet «prima facie» ville vært dekket av sin assurandør. Det skal altså foretas en vurdering av om rederiets assurandør i utgangspunktet hadde påtatt seg risikoen for det oppståtte tap. Hvis rederiet uansett ikke var forsikret mot det aktuelle havari, har heller ikke panthaver et krav i neste omgang. Dette ville ha vært i strid med panthaverdekningens formål; nemlig å likevel holde panthaver skadesløs der forsikringsutbetaling uteblir fordi rederiet har gjort seg skyldig i kontraktsbrudd, men ikke der rederiet ikke har tatt ut forsikring mot den fare som forårsaket havariet.

Ved å benytte den engelske panthaverdekningen i forening med NSPL, blir en viktig forutsetning for assurandørens ansvar etter kontrakten endret. Hva som er «prima facie» dekket etter engelsk rett vil ikke nødvendigvis stemme overens med norsk rett. Panthaverdekningen er skrevet under den forutsetning at den underliggende forsikringsavtale er tegnet på engelske vilkår. De to landene benytter seg av hvert sitt prinsipp for å angi farefeltet i en forsikringskontrakt. Norsk rett bygger på et «All risks»-prinsipp, mens engelsk rett anvender et «Named perils»-prinsipp. Det er en forutsetning for oppgaven at rederiets forsikringer er tegnet på planvilkår, og hvorvidt et tap «prima facie» er dekket vil dermed bero på om det er dekket etter NSPL.

Engelsk rett bygger på et positivt avgrenset farefelt. Alle farer som skal gå inn under forsikringsavtalen må være uttrykkelig nevnt, derav «named perils». Dette betyr at hver fareangivelse i engelsk rett må tolkes. Dette står i motsetningsforhold til den norske løsningen. NSPL bygger på et «all risks» – prinsipp, som er en negativ avgrensning av farefeltet. Dette innebærer at assurandøren er ansvarlig for alle farer som ikke positivt er ekskludert. Dette fremgår av Planens § 2-8; «En forsikring mot sjøfare omfatter alle farer som interessen blir utsatt for, med unntak av...».

Det er flere forhold som peker i retning av at norske sjøforsikringsvilkår er mer forsikringstagervennlige enn de engelske. De norske vilkår er utarbeidet etter innspill fra alle aktørene i bransjen. De engelske vilkår er derimot ensidig utformet av assurandørene. Det syn at norske vilkår er mer balanserte og mer forsikringstagervennlig blir også hevdet i engelsk litteratur.⁶⁰ Dekningsfeltet i norsk rett gir forsikringstager bedre beskyttelse enn det de engelske vilkår tilbyr. Generelt kan man derfor si at panthaverdekningens vilkår

⁶⁰ Se Soyer side 286-287

om at tapet må «prima facie» være dekket av rederforsikringene, oftere vil være tilfredsstilt når det underliggende forhold er regulert av NSPL enn om det var engelske rederforsikringer. Til panthaverassurandørens fordel vil dette også innebære at mulige pliktbrudd fra rederiets side sjeldnere vil føre til ikke-betaling fra rederiets assurandør. Dette vil igjen føre til færre krav etter panthaverdekningen.

3.3 Privity

3.3.1 Innledning

Panthaver har ikke krav på erstatning om han var «privy to» rederiets kontraktsbrudd, se den siterte «Insuring Clause» ovenfor. Oversatt til norsk betyr «privy» medvitende om, innviet i, kjenne til eller delaktig i.⁶¹ Dette avsnittet skal drøfte hvilket meningsinnhold dette begrepet kan gis etter norsk rett. Først vil det bli redegjort for hva «privy» innebærer etter engelsk rett.

3.3.2 Engelsk rett

«Privy»-begrepet⁶² i panthaverkontrakten er forutsatt i engelsk litteratur å ha det samme innholdet som fastlagt i MIA section 39 (5).⁶³ Bestemmelsen fastslår at hvis et skip er sendt ut i usjødyp stand, med sikredes «privy» er assurandøren fri for ansvar. Ifølge *Hudson* omfatter begrepet «privy» to former for kunnskap: «actual privy» og «blind-eye knowledge».⁶⁴ Disse to formene for «privy» viser seg på hver sin måte. Kort sagt vil «actual privy» foreligge når man sitter inne med positiv kunnskap. «Blind-eye knowledge» omfatter de tilfeller der vedkommende burde ha undersøkt forholdet for å skaffe seg kunnskap. Kjernen i det engelske begrepet er at panthaver har risikoen for rederiets feil, *forutsatt at han innehar en bestemt type kunnskap, nemlig «privy»*.

I *The Eurysthenes*⁶⁵ ble det drøftet hvilke krav som stilles til den faktiske kunnskapen. Tvisten gikk ut på hva som ligger i kravet til «privy» i MIA section 39 (5). Skipet strandet under en reise fra USA til Filippinene. Det ble reist et krav under P&I-

⁶¹ Jf Engelsk – Norsk stor ordbok fra Kunnskapsforlaget, Oslo 2002

⁶² Begrepet slik det er brukt i denne sammenheng må ikke forveksles med den alminnelige læren om «Privy of contract» som regulerer det prosessuelle forholdet mellom kontraktsparter.

⁶³ Hudson side 275

⁶⁴ I.c.

⁶⁵ *Compania Maritima San Basilio SA v. Oceanus Mutual Undertaking Association Ltd.* [1976] 2 Lloyd's rep. 171.

forsikringen om erstatning for skade på varer grunnet usjødyktighet. Assurandøren påberopte seg at forsikringstageren var «privy to» usjødyktigheten. I denne saken ble begrepet stilt opp mot uttrykket «wilful misconduct» i MIA section 55 (2) (a). Det ble slått fast at selv om sikrede var klar over usjødyktigheten og at man derfor var innenfor privy begrepet, var det ikke nødvendigvis samtidig sagt at han var skyldig i «wilful misconduct», selv om dette ofte vil være tilfellet. Lord Denning uttalte at «[p]rivity did not mean that there was any wilful misconduct by him, but only that he knew of the act beforehand and concurred in it being done». Dette innebærer at forsikringstager også må ha samtykket for å rammes av bestemmelsen. Engelsk juridisk teori synes å være enig i denne oppfatningen.⁶⁶ *Templeman* uttrykker det slik at begrepet betyr «concurrence in something of which the shipowner had actual positive knowledge...». ⁶⁷ I *Chalmers* ⁶⁸ blir det uten videre drøftelse slått fast at «knowledge and consent» inngår i «privy»-begrepet. Disse uttalelsene er som nevnt gitt i forbindelse med tolkingen av MIA section 39 (5), og hvilke krav som stilles til samtykke er ikke videre kommentert. Kravet til samtykke er heller ikke spesielt nevnt i forhold til begrepet i enkelte andre redegjørelser i litteraturen.⁶⁹ Det ble også fastslått i samme avgjørelse at «privy» ikke er «the same as negligence or fault, whether personal or otherwise».

Videre ble det i denne dommen formulert at privy ikke bare foreligger når man har faktisk kunnskap om noe, men også når man har «turned a blind eye». Om dette ble det sagt følgende; «[i]f a man, suspicious of the truth, turns a blind eye to it, and refrains from inquiry – so that he should not know it for certain – then he is to be regarded as knowing the truth. This "turning a blind eye" is far more blameworthy than mere negligence». Dette synspunktet ble videreutviklet i *The Star Sea*. ⁷⁰ Hvorvidt det foreligger en «blind eye»-situasjon beror på en subjektiv vurdering, «[t]he illuminating question therefore becomes "why did he not enquire?" If the judge is satisfied that it was because he did not want to know for certain, then a finding of privy should be made. If, on the other hand, he did not enquire because he was too lazy or he was grossly negligent or believed that there was nothing wrong, then privy had not been made out».

⁶⁶ Chalmers side 58 og Templeman side 44

⁶⁷ Denne uttalelsen er gitt i forbindelse med en redegjørelse for MIA section 39 (5), «shipowner» vil altså være forsikringstageren, mens i panthaverdekningen vil det være panthaver.

⁶⁸ Chalmers side 58

⁶⁹ Hudson, på side 24 er «privy»-begrepet kommentert uten at det nevnes at det innebærer et krav til samtykke. Kravet til samtykke er heller ikke omtalt i Merkin, *Annotated*

⁷⁰ *Manifest Shipping & Co Ltd v. Uni-Polaris Insurance Co. Ltd and La Reunion Europeene* [2001] UKHL/1 Lloyd's Rep. 389, HL

3.3.3 Paralleller i norsk rett?

Utgangspunktet for tolkingen etter norsk rett vil være en alminnelig språklig forståelse av kontraktens ordlyd. En ren oversettelse av begrepet til norsk vil kun medføre at panthavers positive kunnskap til rederiets kontraktsbrudd rammes.⁷¹ Den umiddelbare språklige forståelse av ordet vil verken medføre at begrepet omfatter et krav til samtykke eller at «blind eye»-kunnskap rammes. Det er forskjell på å ha kjennskap til noe og det å ha samtykket i det, og sistnevnte vilkår følger ikke av en naturlig språklig forståelse av ordet slik det oversettes til norsk. Det å inkorporere et krav til samtykke for panthavers del vil innebære en utvidelse av assurandørens ansvar, fordi det da kreves noe mer enn bare faktisk kunnskap fra panthavers side før assurandøren blir løst fra sitt ansvar. I engelsk rett er også «blind eye»-kunnskap omfattet av «privity»-begrepet, altså de omstendigheter man ikke kjenner til/har positiv kunnskap om, men burde ha undersøkt nærmere. Dette er imidlertid domstolskapt rett i England, og følger heller ikke her av en naturlig språklig forståelse av begrepet. Hvis «blind eye»-kunnskap ikke omfattes etter norsk rett er dette en utvidelse av assurandørens ansvar som ikke er ubetydelig, panthaver vil da være dekket selv når han burde ha kjent til rederiets kontraktsbrudd. Hvis begrepet skal forstås i samsvar med denne språklige forståelsen, vil dekningen, i og med et endret lovvalg, bli forandret.

En tolking av ordlyden fører ikke frem til et tilfredsstillende resultat. Panthaver vil da bli underlagt en strengere plikt enn den som følger av engelsk rett. Panthaver kan bli rammet selv om han ikke har opptrådt klanderverdig, for eksempel hvis han ikke har hatt mulighet til å varsle om rederiets kontraktsbrudd. Videre vil den språklige forståelsen ikke ramme de tilfeller der panthaver har opptrådt klanderverdig, for eksempel i form av uaktsomhet.

Det finnes ingen direkte parallell til begrepet i NSPL, eller norsk rett for øvrig. Det skal i det følgende vurderes om de regelsett som allerede finnes i Planen gir en heldigere løsning på problemet med å tilpasse «privity»-begrepet til norsk rett. Siktemålet er å se om reglene i Planen gir en riktig/bedre balanse i forholdet mellom panthaver og assurandøren i tilfelle av kunnskap på panthavers side. Det er tre regelsett i Planen som skal vurderes som et alternativ til «privity»-begrepet; reglene om identifikasjon, reglene om redningsforanstaltninger og reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet.

⁷¹ Oversatt til norsk betyr «privity» som nevnt innledningsvis medvitende om, innviet i, delaktig i eller kjenne til.

Identifikasjon

Identifikasjon vil si når en handling eller unnlatelse fra et rettssubjekt får innvirkning på et annet rettssubjekt sin rettsstilling.⁷² Det engelske «privity»-begrepet har en side mot identifikasjon i den forstand at det er rederiets kontraktsbrudd som får følger for panthaver. Det engelske begrepet innebærer imidlertid ikke at det vil skje automatisk identifisering; panthaver må sitte inne med en viss grad av kunnskap. Reglene om identifikasjon i Planen er objektive, det vil si at identifisering vil finne sted uavhengig av subjektive momenter. Å anvende Planens regler om identifikasjon som en norsk variant av «privity»-begrepet vil stride mot panthaverdekningens formål; å beskytte panthaver mot å bli identifisert med rederiets forhold. Hvis panthaver skulle miste sin forsikringsdekning selv når han ikke har begått noen feil, ville han ikke oppnå noe med å inngå en panthaverinteresseforsikring.

Det må konkluderes med at reglene om identifikasjon ikke kan anvendes på panthavers forhold.

Redningsforanstaltninger

NSPL § 3-29 regulerer sikredes plikt til å varsle om et havari. NSPL § 3-30 omhandler sikredes plikt til å avverge eller begrense tapet. Sikrede skal da «gjøre det som med rimelighet kan ventes av ham for å avverge eller begrense tapet». Plikten inntreffer etter begge bestemmelsene «[h]vis et havari truer med å inntreffe eller er inntruffet». Det eneste panthaver har mulighet til å foreta seg, og som dermed blir det som med rimelighet kan ventes av ham, er å varsle om rederiets kontraktsbrudd. For panthaver vil pliktens innhold dermed bli den samme etter begge bestemmelsene.

Problemet oppstår når det skal avgjøres om panthavers forhold kan *utløse* plikten. Ifølge Motivene inntreffer plikten når det er «en overhengende fare for havari».⁷³ Spørsmålet er om dette vilkåret er oppfylt i det panthaver får kunnskap om rederiets kontraktsbrudd. Kan man si at et havari truer med å inntreffe i det øyeblikket rederiet begår kontraktsbrudd? *BrækhusRein* sier at det må «foreligge sannsynlighet for en konkret skadegjørende begivenhet» for at plikten skal inntre.⁷⁴

Ordlyden i Planen forutsetter at et havari er nærmere forestående enn den situasjonen som foreligger ved et kontraktsbrudd. Ethvert kontraktsbrudd vil i for seg representere en

⁷² Identifikasjonsreglene i NSPL er gjennomgått i avsnitt 1.3.3.

⁷³ Motivene del 1 side 108

⁷⁴ *Brækhus/Rein* side 347

større fare for havari, men ikke tilstrekkelig til å fastslå at det er «overhengende fare for havari», slik Motivene krever.⁷⁵ *Brækhus/Rein* påpeker at det må trekkes en grense mellom «alminnelig prevensjonsplikt og plikten til å sette i verk redningsforanstaltninger». Etter min oppfatning vil rederiets kontraktsbrudd ikke representere en slik konkret skadegjørende begivenhet. Man kan altså ikke pålegge panthaver noen i plikt i henhold til disse bestemmelsene.

Konklusjonen blir at heller ikke disse reglene er et fullgodt alternativ til «privity»-begrepet i norsk rett.

Fremkallelse av forsikringstilfellet

Panthaverassurandøren har en beskyttelsesverdig interesse i å avgrense sitt ansvar. Et mulig kriterium er å holde panthaver skadesløs så lenge han ikke har utvist skyld. Etter engelsk rett har «privity»-begrepet også en side mot egenfeil.⁷⁶ Det bebreidende element i engelsk rett er at panthaver har samtykket i rederiets kontraktsbrudd, eller unnlatt å undersøke. Spørsmålet i dette avsnittet vil være om Planens regler om fremkallelse av forsikringstilfellet er den naturlige parallellen til «privity»-begrepet i norsk rett. Det skal vurderes om reglene som allerede finnes i Planen er tilstrekkelige, eller om de må endres i forhold til panthaverdekningen.

Planens regler om fremkallelse av forsikringstilfellet står i kapittel 3 avsnitt 5. NSPL § 3-32 regulerer sikredes forsettlige fremkallelse av havariet, og legger til grunn at dersom sikrede har utvist forsett vil han miste ethvert krav mot assurandøren. NSPL § 3-33 regulerer sikredes grovt uaktsomme fremkallelse av forsikringstilfellet. Sikrede kan også ved grov uaktsomhet tape sitt krav mot assurandøren i sin helhet, men bestemmelsen åpner for mellomløsninger i form av skjønnsmessig reduksjon av erstatningen.⁷⁷ Er forsikringstilfellet forårsaket av sikredes simple uaktsomhet hefter assurandøren fullt ut.⁷⁸ Før jeg går inn på hvorvidt panthavers opptreden er så klanderverdig at den når opp til Planens krav om grov uaktsomhet, eller sågar forsett, må det klargjøres *hva* det er panthaver kan klandres for å ha fremkalt. Sagt på en annen måte; hvilket element i hendelsesforløpet refererer uaktsomhets- og forsettsvurderingen seg til?

⁷⁵ Motivene del 1 side 108

⁷⁶ Innen ansvarsforsikringen blir begrepet benyttet, og det blir der oversatt til nettopp egenfeil på norsk, se *Brækhus/Rein, P&I* side 268

⁷⁷ Se *Brækhus/Rein*, side 179 flg.

⁷⁸ Se Motivene del 1 side 110

Planen rammer de tilfeller der sikrede ved forsett eller grov uaktsomhet har fremkalt «havariet», jf NSPL §§ 3-32 og 3-33.⁷⁹ Det Planen sikter til er den begivenhet som utgjør et forsikringstilfelle eller havari under sikredes *egen* forsikringskontrakt. Forsikringstilfellet i panthaverdekningen er ikke-betaling fra rederiets assurandør til rederiet. Skal panthaver kunne rammes av reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet er det nettopp denne omstendighet, altså ikke-betalingen, han må kunne klandres for.

Hvis panthaver hadde kommet frem med sin kunnskap om forhold på rederiets side, kunne rederiets feil ha blitt rettet på. Ved å samtykke eller unnlate å varsle om rederiets feil er det *skipshavariet* panthaver er med på å fremkalle. Det faktiske forhold at skipet havarerer er ikke av direkte betydning for panthaverdekningen, men åpenbart en forutsetning for at det i neste omgang skal bli snakk om et krav etter den. Skipshavariet er ikke forsikringstilfellet under panthaverdekningen. Likevel er det *havariet under rederforsikringen* panthaver kan klandres for å ha fremkalt. Dette betyr at panthaver vil bli klandret for å ha fremkalt et forsikringstilfelle under en forsikringskontrakt han selv ikke er en del av. Dette samsvarer ikke med Planens ordlyd, som forutsetter at det er sikredes eget forsikringstilfelle sikrede fremkaller.

Etter min oppfatning kan panthavers handlinger ikke vurderes direkte under Planens ordlyd, da uaktsomhets- og forsettsvurderingen knyttes opp til «havariet». At panthaver samtykker i eller innehar kunnskap om en fare som kan føre til at hans forsikringstilfelle materialiserer seg er etter min oppfatning ikke det samme som at han fremkaller havariet under panthaverdekningen. Det blir å trekke ordlyden for langt å hevde at denne situasjonen dekkes av Planen. Å si at panthaver ved sine handlinger har fremkalt forsikringstilfellet under panthaverdekningen, altså ikke-betalingen, blir for anstrengt. Denne ikke-betalingen kommer i tid og årsak i etterkant av skipshavariet. Likevel er det denne ikke-betalingen som er «havariet» i Planens forstand, direkte overført til panthaverdekningen. NSPL inneholder ikke en definisjon av begrepet «havari». Dette er i Motivene begrunnet med at ordet «ikke» er brukt helt entydig i Planens forskjellige bestemmelser».⁸⁰ Disse forskjellene referer seg imidlertid ikke til det problemet som oppstår i forbindelse med panthaverdekningen, men til hvorvidt skade er oppstått eller ei. Likevel er ikke havaribegrepet et så skarpt avgrenset begrep at panthavers situasjon bør utelukkes av denne grunn. Mot dette kan man anføre at et en slik situasjon som panthaverdekningen medfører ikke har vært vurdert av kontraktskonsipistene eller av etterfølgende litteratur og at deres taushet på området ikke umiddelbart kan tas til inntekt

⁷⁹ NSPL § 3-32 sier at «[h]ar sikrede forsettlig fremkalt havariet», og NSPL § 3-33 sier at «[h]ar sikrede forårsaket havariet ved grov uaktsomhet».

⁸⁰ Se Motivene del 1 side 9.

for at panthavers situasjon av den grunn ikke kan rammes. Etter min oppfatning når man ikke helt frem med ordlyden. All den tid ordet «havariet» viser til forsikringstilfellet under det samme forsikringsforhold som sikrede er en del av, er det ikke grunnlag for å si at ordlyden rammer forholdet direkte.

Det er etter dette etablert at Planen forutsetter at det er ens eget havari man kan klandres for å ha fremkalt. Spørsmålet blir om det klanderverdige forhold kan referere seg til et annet havari enn panthavers eget, når dette er et havari som tross alt er av betydning for panthavers eget forsikringsforhold. Det må derfor vurderes om man kan tolke seg vekk fra denne forutsetningen i Planen. Et mulig grunnlag er å tolke denne bestemmelsen analogisk eller utvidende.⁸¹ Er det rom for å si at «havariet» kan vise til et forsikringstilfelle under et annet forsikringsforhold som sikrede, altså panthaver, ikke selv tar del i, men som har direkte betydning for hans forsikringsforhold.

Eckhoff⁸² nevner flere momenter som må drøftes før man lar en bestemmelse få analogisk anvendelse på et forhold som ikke direkte rammes av ordlyden. Et første argument som taler for at denne bestemmelsen bør kunne brukes i forhold til panthaver er at det er ingenting ved bestemmelsens *formål* som tilsier at panthavers skyld ikke skal rammes. Årsaken til at panthavers forhold ikke rammes er at Planen ikke har tatt høyde for en slik type forsikringsdekning, og ikke fordi man eksplisitt har ønsket å utelate panthavers forhold fra bestemmelsens anvendelsesområde. Tvert imot vil det harmonisere godt med bestemmelsens formål å ramme også klanderverdig forhold fra en panthaver. Dette er i overensstemmelse med det tradisjonelle forsikringsrettslige prinsipp om at man ikke kan forsikre seg mot egenfeil.

Et annet moment i vurderingen av hvorvidt man skal åpne for analogisk tolkning, er *graden av likhet* mellom det forhold som faktisk rammes av ordlyden, og det aktuelle forhold man eventuelt skal anvende det på. Dette begrunnes i rettferdighetshensyn og konsekvens i rettssystemet: like tilfeller bør behandles likt. Også dette momentet taler for å anvende reglene på panthavers situasjon, da man ønsker å ramme alle klanderverdige forhold. Det er ingen prinsipielle argumenter⁸³ som taler mot en analogisk anvendelse.

⁸¹ Hvorvidt man skal kalle dette for analogisk anvendelse eller utvidende tolking blir langt på vei en smakssak, da det ikke er et skarpt skille mellom disse to begrep. Hvis man anvender en bestemmelse på et forhold som ligger nært opp til ordlyden kaller man det gjerne utvidende tolking, men hvis forholdet ligger fjernere fra ordlyden kalles det analogisk tolking eller anvendelse, jf Eckhoff side 124 flg.

⁸² Eckhoff side 124 flg.

⁸³ Dette er argumenter som på prinsipielt grunnlag gjør det mer betenkelig å anvende analogier. Dette er hvis man er på legalitetsprinsippets område, hvis man ved å trekke en analogi innsnevrer en annen bestemmelse eller hvis analogien griper inn i uskreven rett. Se Eckhoff side 127 flg.

Eckhoff påpeker at i disse tilfellene er det forsvarlig å gi en bestemmelse analogisk anvendelse på grunn av fraværet av prinsipielle motargumenter, sammenholdt med det faktum at «det ikke strider mot ordlyden at et spørsmål som den ikke gir svar på, løses på samme måte som de den besvarer».⁸⁴

Konklusjonen blir etter dette at reglene om fremkallelse av forsikringstilfelle bør kunne få analogisk anvendelse på panthavers forhold. Det er med andre ord ingen hensyn som tilsier at panthavers eventuelle klanderverdige forhold ikke kan vurderes etter disse bestemmelsene. Denne drøftelsen viser imidlertid at det ved en inkorporering av panthaverdekningen i Planen bør presiseres at begrepet «havari» i NSPL § 3-32 og § 3-33 i forhold til panthaverdekningen ikke refererer til forsikringstilfellet under denne dekningen, men til det underliggende forsikringsforholdets forsikringstilfelle.

Jeg forutsetter i det følgende i tråd med drøftelsen ovenfor at reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet kan anvendes på panthavers forhold. For å presisere; det forutsettes at bestemmelsene kan anvendes ikke bare der sikrede har fremkalt det som utgjør havariet under sin egen forsikringskontrakt, men også et forsikringstilfelle under et annet forsikringsforhold han ikke selv er part i. Det er som nevnt vanskeligere å se at panthaver ved sitt samtykke eller kunnskap kan fremkalle forsikringstilfellet i sin egen kontrakt. For at dette forsikringstilfellet skal inntre er det jo ikke nok at skipet havarerer; rederiet må også ha brutt sin forsikringskontrakt, og det sistnevnte kan ikke panthaver ha hatt noen innflytelse over. Hvis man i et konkret tilfelle likevel anser panthaver for å ha fremkalt forsikringstilfellet under sin egen kontrakt, vil NSPL §§ 3-32 og 3-33 kunne få direkte anvendelse.

Selv om man konkluderer med at panthavers opptreden kan vurderes etter reglene om fremkallelse av forsikringstilfelle, er det dermed ikke sagt at panthavers forhold er så klanderverdig at den når opp til Planens skyldkrav. Planen rammer som nevnt både forsettlig og grovt uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet. Panthavers klanderverdige forhold vil enten være hans samtykke til rederiet, eller det forhold at han har sittet inne med kunnskap om forsikringstilfellet, men unnlatt å varsle, eller at han burde ha hatt kunnskap om rederiets kontraktsbrudd. Disse tre alternativene vil bli behandlet i det følgende.

Hvis panthaver samtykker i at det begås kontraktsbrudd på rederiets side, vil dette være ansvarsfrigjørende for assurandøren. Dette følger av at den som samtykker er direkte ansvarlig for handlingen. Dette må bli konklusjonen når det vurderes etter reglene om

⁸⁴ Eckhoff side 126.

fremkallelse av forsikringstilfellet, også her vil det å samtykke til noe som fører til et havari være det samme som om panthaver skulle ha utført handlingen selv. Om samtykke må anses for å utgjøre forsett eller grov uaktsomhet må avgjøres i det enkelte tilfelle. Det er lagt til grunn i Motivene at vurderingen av hvorvidt det foreligger forsett vil følge de samme retningslinjer som er lagt til grunn i strafferetten.⁸⁵

Neste spørsmål blir om panthaver rammes av reglene hvis han har hatt faktisk kunnskap om rederiets kontraktsbrudd, men unnlatt å varsle. Spørsmålet blir om dette forhold utgjør grov aktsomhet slik NSPL § 3-33 krever. Grov uaktsomhet er en kvalifisert form for uaktsomhet. Simpel uaktsomhet vil ikke medføre tap av erstatning. Det er grov uaktsomhet hvis sikredes «handling (eller passivitet) strider mot den norm som gjelder for aktsom opptreden på vedkommende livsområde», og videre at «[a]vviket mellom sikredes opptreden og den relevante norm er... markert», jf *Brækhus/Rein*.⁸⁶

I forhold til panthavers situasjon ser man at det er hans passivitet i form av manglende varsling som utgjør den uaktsomme «handling». Vurderingstema blir dermed om denne manglende varsling utgjør et tilstrekkelig avvik fra den opptreden som må forventes av en «kyndig og omtenkssom person... i en tilsvarende situasjon».⁸⁷

Gode grunner taler for at panthavers unnlatelse må karakteriseres som grov uaktsomhet. Det er lite ved panthavers opptreden som gir inntrykk av omtenkssomhet og kyndighet. Hvis panthaver sitter inne med informasjon av stor viktighet for assurandøren, og unnlater å informere om dette vil det ikke være en aktsom opptreden. Dette resultat vil også kunne støttes av mer alminnelige betraktninger om lojalitet i kontraktsforhold⁸⁸ og avtl. § 36. Et utslag av den alminnelige lojalitetsplikten er den såkalte passivitetstanken. *Hagstrøm* formulerer det slik at «[h]vis den ene part kan avverge tap for den annen ved å si fra, er det ofte grunn til å la tapet gå ut over ham om han lar være».⁸⁹

Det har i det foregående vært drøftet om det norske motstykke til «privity»-begrepet er å finne i Planens regler. Ved å vurdere panthavers forhold etter disse reglene vil panthaverdekningen ha endret seg i forhold til det som gjelder etter engelsk rett. Hvis man velger å løse «privity»-spørsmålet på denne måten vil panthavers dekning på flere

⁸⁵ Motivene del 1 side 111.

⁸⁶ Brækhus/Rein Side 185

⁸⁷ l.c.

⁸⁸ At det eksisterer en alminnelig lojalitetsplikt i kontraktsforhold er godtatt i rettspraksis. Se for eksempel Rt. 1988 side 1078. Det er også forutsatt i juridisk teori at det finnes en slik plikt, se Hagstrøm side 73

⁸⁹ Hagstrøm side 76

sentrale punkt ha blitt endret ved å underlegge kontrakten norsk rett. Alternativet til denne løsningen er å tolke begrepet med utgangspunkt i en ren språklig forståelse, som skissert innledningsvis, og supplere med alminnelige avtalerettslige prinsipper. Å fastlegge gjeldende rett på denne måten kan synes tilfeldig all den tid man har et reglesett på vedkommende område som gir uttrykk for bransjens ønsker og som reflekterer praksis gjennom over hundre år. Ved å henføre spørsmålet om *privity* under reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet, får man en håndterbar løsning som er akseptert av bransjen.

Når panthavers forhold vurderes etter reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet blir det ikke nødvendig å spørre om samtykke er en nødvendig betingelse for at assurandøren skal gå fri for ansvar, slik det er etter engelsk rett. Det avgjørende blir en konkret vurdering av hvor klanderverdig panthavers opptreden er. Ved å anvende Planens regelsett om fremkallelse av forsikringstilfellet unngår man av samme grunn også å stille spørsmål om assurandøren går fri hvis panthaver *burde* hatt kunnskap om rederiets forhold – altså om «*privity*»-begrepet ikke bare omfatter faktisk kunnskap, men også uaktsomhet i den forstand at man bør ha hatt kunnskap om noe. Hvis denne situasjonen foreligger, vil man kunne vurdere det direkte under Planens regel om panthaver på denne måten har gjort seg skyldig i grov uaktsomhet og må få sin erstatning redusert, altså en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Hvorvidt begrepet rammer panthavers uaktsomhet i form av manglende kunnskap, vil på denne måten bli løst direkte av de regler som allerede ligger i Planen.

Videre kan det konkluderes med at reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet ikke trenger å gjennomgå noen endringer, utover det som er kommentert om havaribegrepet, for at det kan benyttes i forhold til en panthaverdekning i Planen. Sammenfatningsvis kan man se at vurderingstemaet har endret seg i og med et endret lovvalg. I engelsk rett vil man avslå panthavers krav hvis det kan konstateres at han har sittet inne med den nødvendige grad av kunnskap. Etter norsk rett vil det avgjørende være hvordan panthaver har forvaltet denne kunnskapen.

Min konklusjon er at reglene om fremkallelse av forsikringstilfelle er den naturlige parallell til det engelske «*privity*»-begrepet. Dette innebærer at man ved en inkorporering av panthaverdekningen i NSPL ikke trenger «*privity*»-begrepet. Man kan gå direkte på reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet.

3.3.4 Consent

I den nyeste utgaven av panthaverdekningen, 1/4-03, er det foretatt en ikke ubetydelig endring i kontraktens ordlyd på dette punkt. I den innledende «*Insuring Clause*» er ordet

«privity» erstattet med ordet «consent». Panthaver er etter dette dekket så lenge rederiets kontraktsbrudd finner sted uten hans «consent». Jeg har i dag ingen autoritative kilder som fastslår betydningen av endringen etter engelsk rett, men det må antas at ordet skal forstås i sin «plain and literal meaning»⁹⁰ og dermed at panthaver ikke lenger mister sin dekning hvis han har hatt «blind eye»-kunnskap, men først når det foreligger et faktisk samtykke.

Denne endringen vil også ha betydning for den norske forståelsen av kontrakten. All den tid det nye ordet er meningsbærende også for norsk retts vedkommende må denne forståelsen legges til grunn. Ordet «consent» kan oversettes til samtykke, og er i motsetning til «privity»-begrepet velkjent i norsk rett. Som vi så ovenfor i drøftelsen under avsnitt 3.3.3 i avhandlingen har «privity»-begrepet et spesielt meningsinnhold i engelsk rett som ikke kunne overføres direkte til norsk rett, men dette er ikke tilfelle med «consent». Hvorvidt et samtykke foreligger må avgjøres av alminnelige avtalerettslige prinsipper.

Det blir likevel et spørsmål om ordlyden kan bli stående uinnskrenket når kontrakten underlegges norsk rett. Endringen innebærer at panthaver er gitt en mye bedre dekning enn hva som var tilfellet under de tidligere vilkår. Etter ordlyden er ikke panthaver nå pålagt noen aktsomhetsplikt i forhold til hva rederiet måtte foreta seg. Hvis panthaver får kunnskap om rederiets kontraktsbrudd, vil han etter dette likevel være dekket så lenge han ikke gir sitt samtykke til kontraktsbruddet. Jeg er ikke så sikker på at denne løsningen kan bli stående etter norsk rett.

Norsk preceptorisk lovgivning vil få anvendelse på forholdet. Dersom panthaver skulle unnlate å varsle assurandøren vil den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold og avtl. § 36 kunne sette en grense. Etter min mening vil derfor ikke ordlyden gjelde ubetinget etter norsk rett. Det forhold at det her er snakk om profesjonelle kontraktsparter gjør imidlertid at man bør anvende lojalitetsprinsippet og avtl. § 36 med varsomhet, men man kan ikke avtale seg helt vekk fra disse prinsipper. Også Planens regler om fremkallelse av forsikringstilfellet kan være rettleidende i denne vurderingen. Disse reglene vil da ha relevans i kraft av å være en del av bakgrunnsretten, og ikke som en del av tolkingen av «consent»-begrepet. Også Planens regler vil tale for at kravet til samtykke ikke kan bli stående uinnskrenket.

Ved en inkorporering av panthaverdekningen i Planen vil det av de ovenfor nevnte grunner være uheldig å anvende samtykke som et avgrenskningskriterium. All den tid

⁹⁰ Se om engelsk kontraktstolking avsnitt 1.2.3.

Planen har et velfungerende regelsett om fremkallelse av forsikringstilfellet, bør dette foretrekkes. Mot dette kan man anføre at samtykke gir et klart kriterium og at man på denne måten kan slippe unna vanskelige vurderinger av hvorvidt opptreden til panthaver var grovt uaktsom eller forsettlig slik Planen krever. Dette argumentet fører ikke lenger frem enn til at man uansett må vurdere panthavers unnlatelse i forhold til lojalitetsplikten og avtl. § 36.

4 Farefelt og årsakssammenheng

4.1 Innledning

I dette kapittelet skal panthaverdekningens farefelt behandles. Kapittelets siste avsnitt vil omhandle årsakssammenheng.

Kontraktens punkt 2 bærer overskriften «Definitions». I klausulens punkt 2.1 er de forsikrede farene definert. Listen over farene er skrevet med tanke på å vise til særskilte engelske situasjoner, slik de er blitt tolket i engelsk rett.⁹¹ Da det er viktig å se hele denne bestemmelsen i sammenheng ved flere av drøftelsene i denne avhandlingen, har jeg valgt å sette denne delen inn i sin helhet.

2.1 Insured Perils

2.1.1 Avoidance of the Owners Policies and Club Entries or any of them by the under-writers thereof on the grounds of a misrepresentation or non-disclosure of any material circumstance, whethersuch misrepresentation or non-disclosure arises from the assured thereunder or any of such assureds insurance agents or insurance brokers,

2.1.2 breach of any statutory provision or any express or implied promissory warranty or condition, including without limitation

2.1.2.1 breach of any implied warranty of seaworthiness or legality,

2.1.2.2 breach of Section 39(5) of the Marine Insurance Act of 1906,

2.1.2.3 breach of trading warranties contained in any of the Owners Policies and Club Entries,

2.1.2.4 breach of any warranty or condition in any of the Owners Policies and Club Entries in respect of the classification of the Mortgaged Vessel by a Classification Society or any failure to comply with the recommendations of such Society to the extent required by such warranty or condition,

2.1.2.5 breach of any warranty or condition in any of the Owners Policies and Club Entries which requires compliance with any condition survey, structural survey or P&I Club survey requirements and pursuant to which clauses underwriters deny a claim,

2.1.2.6 breach of any warranty or condition in any of the Owners Policies and Club Entries in respect of the ownership, flag, management or charter on a bareboat basis of the Mortgaged Vessel,

2.1.3 failure of the assured under the hull and machinery policy or the owners, managers or superintendents of the vessel or any of their onshore management to exercise due diligence in respect of any loss or damage to the Mortgaged Vessel where such failure to exercise due diligence entitles the underwriters of the owners hull and machinery policy to deny a claim otherwise recoverable thereunder,

⁹¹ Hudson side 277

2.1.4 any deliberate or fraudulent casting away of or damage to the Mortgaged Vessel,

2.1.5 avoidance of a claim under any of the Owners Policies and Club Entries or of any of the Owners Policies and Club Entries by reason of breach of the duty of good faith in respect of such claim, or

2.1.6 the operation of any applicable provision in any of the Owners Policies and Club Entries which provides for a time limitation on the presentation of claims,

2.1.7 in the event of the total loss of the Mortgaged Vessel, the final judgment or award of the courts or arbitration tribunal agreed to have jurisdiction under the express terms of Owners Policies and Club Entries (or in the event of their being no such express terms, a competent court) following a contested hearing whereby the Owners claim is not recoverable under either Owners hull and machinery or war risks policies on the grounds that the loss has not been proved to have been proximately caused by a peril insured under those policies and is not otherwise excluded from payment by any exclusion or other provision therein.

I det følgende vil jeg behandle alle de forsikrede farer etter denne klausulen. Dette vil bli gjort for å gi en oversikt over forsikringen. Alle punkter vil imidlertid ikke behandles like grundig. De antatt mest praktiske punkt vil bli gjenstand for en grundigere gjennomgang enn de mer perifere punkter. Hovedpunktene i denne klausulen vil bli gjennomgått etter følgende mønster: Først vil det bli redegjort for den enkelte forsikrede fare slik den blir forstått i engelsk rett. Dernest vil det norske motstykke bli behandlet, for å vise likheter og forskjeller i norsk og engelsk rett. Til sist vil klausulen bli tolket slik den kan/skal forstås etter norsk rett.

Før de enkelte fare behandles, skal det knyttes noen kommentarer til bruken av begrepet «avoidance» som står innledningsvis i den siterte klausulen.

4.2 Avoidance

Det er «avoidance» av rederiets forsikringer som kan gi panthaver et krav etter panthaverdekningen, se punkt 2.1.1 i kontrakten. Oversatt til norsk betyr dette *unngåelse*. I engelsk rett viser dette begrepet til de tilfeller der en kontrakt ikke automatisk blir ugyldig, men først når den fornærmede part ønsker det. I forhold til panthaverdekningen betyr det at panthaverassurandøren er ansvarlig når rederiets assurandører har valgt ugyldighet. Planen gjør bruk av begreper som «faller bort», «fri for ansvar» og «avtalen ikke bindende». Planen gir også i visse tilfeller assurandøren en rett til å si opp forsikringsavtalen. Problemstillingen i dette avsnittet er om alle de alternativene Planen gir anvisning på kan omfattes av kontraktens ordlyd, nemlig «avoidance». Hvis panthaverdekning må forstås dithen at det er kun i de tilfeller rederiet har fått sin kontrakt ugyldiggjort at panthaver er dekket, vil Planens mer fleksible løsninger straffe seg for panthaver.

Gode grunner taler for at dette ikke vil bli løsningen når kontrakten skal tolkes av norske domstoler. Ved å anvende en så strikt bokstavfortolking går dette utover avtalens formål og muligheten til å effektivisere den. Poenget med avtalen er at panthaver skal holdes skadesløs om rederiets forsikringer faller bort, hvorvidt den er ugyldiggjort, oppsagt eller annet bør ikke være avgjørende. Sanksjonssystemene i de to land er nokså forskjellige. Mens man i norsk rett ofte vil vurdere hvilke sanksjoner et kontraktsbrudd skal medføre i etterkant og under hensyn til rimelighet, vil man i England ha fiksert konsekvensene av et kontraktsbrudd på forhånd ved hjelp av klassifiseringen av de enkelte vilkår. Kontraktsrettstradisjonen i det land kontrakten skal virke i må bli avgjørende. Begrepet «avoidance» bør derfor etter norsk rett forstås vidt og omfatte alle de sanksjoner Planen gir anvisning på.

Er panthaver dekket hvis rederiets kontraktsbrudd blir møtt med andre sanksjoner?

Bortfall av forsikringen er ikke den eneste sanksjonen Planen opererer med i tilfelle av kontraktsbrudd. Det finnes eksempler i Planen på at de plikter sikrede pålegges har reduksjon av erstatningen til følge i tilfelle av brudd på plikten, i motsetning til de reaksjoner som ble drøftet ovenfor. Rederiet kan for eksempel få sin erstatning redusert hvis de ved grovt uaktsomhet har fremkalt havariet, NSPL § 3-33. Videre kan rederiet få sin erstatning redusert hvis skipet har seilt i et betinget fartsområde, NSPL § 3-15 annet ledd. Et betinget fartsområde er et område der skipet kan seile, men det må betales tilleggspremie. Hvis en skade oppstår i dette området «med sikredes samtykke og uten at melding er gitt, erstattes skaden med fradrag av en fjerdepart, maksimum USD 150 000», NSPL 3-15 annet ledd, annet punktum.

Problemet oppstår fordi de motsvarende regler etter engelsk rett opererer med bortfall av kontrakten i sin helhet som sanksjon, og panthaverdekningen er utformet på denne bakgrunn. Det blir dermed et spørsmål om panthaver har et krav mot sin assurandør når rederiet ikke har tapt erstatningen i sin helhet.

Ordlyden åpner ikke for at panthaver er dekket i slike situasjoner, den gjør kun bruk av begrepet «avoidance». Det er vanskelig å finne gode argumenter for å akseptere en utvidelse av panthaverassurandørens ansvar på dette punktet. I motsetning til drøftelsen ovenfor vil en slik utvidelse innebære noe prinsipielt annet. Å godta at «avoidance» kan bety også bortfall, ugyldighet, ansvarsfrihet og oppsigelse er ikke å gå utover det konsept kontrakten forutsetter, nemlig *ikke-betaling* fra rederiets assurandør. Reduksjon av erstatning er en prinsipielt annen sanksjon enn bortfall. Hvis panthaver ønsker beskyttelse mot også denne typen reaksjon på rederiets kontraktsbrudd, må dette fremgå av kontraktens ordlyd.

Denne konklusjonen innebærer at det er et ikke ubetydelig hull i panthavers dekning slik den forstås etter norsk rett. Sett hen til Planens fleksible sanksjonssystem vil panthavers dekning bli svekket på dette punktet når kontrakten underlegges norsk rett. Dette er et punkt i kontraktens som bør vurderes endret i en eventuell norsk utgave av kontrakten. Et moment vil være panthavers reelle behov for forsikring mot de tilfeller der rederiet ikke har mistet hele sin forsikring, men kun har fått den redusert. En reduksjon av erstatningen vil kunne medføre en trussel for panthaver hvis reduksjonen skader rederiet hardt.

4.3 Misrepresentation og non-disclosure

4.3.1 Engelsk rett

Panthaver er dekket der rederiet mister sin dekning på grunn av «misrepresentation or non-disclosure of any material circumstance», punkt 2.1.1 i kontrakten. MIA section 17 fastslår at «[a] contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party». Prinsippet ble knesatt så langt tilbake som i 1766 i *Carter v. Boehm*.⁹² Det er utledet to spesielle regler av prinsippet, nemlig reglene om «misrepresentation» og «non-disclosure» som er kodifisert i MIA section 18 og section 20. Det er disse reglene som skal behandles i det følgende da kontrakten viser til dem.

MIA section 18 pålegger sikrede å «disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract». Plikten er prekontraktuell. Når kontrakten er «concluded», altså når gyldig avtale er inngått, må all informasjon være gitt. Tidspunktet for utstedelsen av polisen eller risikoens begynnelse er ikke det avgjørende tidspunkt.

Det neste spørsmålet er hva det må informeres om. Bestemmelsen fastslår at det må opplyses om alle omstendigheter som er «material» for assurandøren. Opplysningsplikten er knyttet opp mot forsikringstagers kunnskap, og ikke bare hans faktiske kunnskap, men hva han er «deemed to know», altså et konstruert kunnskapskrav. Opplysningsplikten er aktiv – i motsetning til passiv opplysningsplikt – noe som innebærer at det er forsikringstager som må vurdere hvorvidt informasjonen er «material» eller ikke. Passiv

⁹² (1766) 3 Burr. 1905

opplysningsplikt innebærer at det er assurandøren som må stille forsikringstageren de spørsmål han ønsker svar på.⁹³

Hva som ligger i «material» er nærmere beskrevet i annet ledd; «[e]very circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk». For det første må det klarlegges hva som ligger i ordene «prudent insurer.» Dette viser til en objektiv vurdering. Vurderingstemaet er hvorvidt en omstendighet ville vært av interesse for den tenkte forstandige assurandør. Dette beskytter forsikringstager mot en urimelig assurandør, samtidig som assurandøren er gitt et berettiget krav på all nødvendig informasjon. Det kan også bemerkes at målestokken er satt til den forstandige assurandør, og ikke hva en forstandig forsikringstager måtte mene.

For det andre må det drøftes hva som ligger i ordene «would influence the judgement». Det har vært diskutert, både i engelsk litteratur og rettspraksis, hvilken effekt de manglende opplysningene må ha hatt på den tenkte forstandige assurandørs vurdering av risikoen. Spørsmålet er om det er nødvendig at de manglende opplysningen ville hatt avgjørende betydning for assurandørens vurderinger for å bli karakterisert som «material». Dette spørsmålet er blitt omtalt som «the decisive influence test». I «CTI»-saken⁹⁴ fra 1984 ble et slikt syn tilbakevist. Flertallet mente at det ikke var nødvendig å vise at riktige opplysninger ville hatt utslagsgivende effekt på den måten at den forstandige assurandør ikke ville påtatt seg risikoen i det hele tatt eller på andre vilkår. Dette resultatet ble utledet av en språklig forståelse av ordet «influence» i MIA section 18 (2). I engelsk litteratur ble dette møtt med «almost universal concern and disappointment».⁹⁵ I *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd*⁹⁶ ble imidlertid løsningen sanksjonert og det ble lagt til grunn at en omstendighet kan være «material» selv om den ikke ville påvirket den tenkte forstandige assurandørens vurdering av risikoen. Dommen sier at det avgjørende er hvorvidt selve tankeprosessen hadde blitt endret, og ikke nødvendigvis utfallet. To dommere dissenterte og mente man måtte stille opp et krav til «decisive influence». Et slikt krav ville gjort opplysningsplikten mindre byrdefull for forsikringstager og minsket assurandørens mulighet til å erklære forsikringsavtalen ugyldig. Mindretallet fant dette ønskelig for å rette på noe av den

⁹³ Se Wilhelmsen på side 78

⁹⁴ Container Transport International Inc. V. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited, [1984] 1 Lloyd's Rep. 476

⁹⁵ Se Derrington side 84 med videre henvisning.

⁹⁶ [1995] 1 AC 501

kritikk engelsk sjøforsikringsrett er blitt utsatt for, nemlig at systemet er for assurandørvennlig.

Dommen er enstemmig på det neste spørsmål som oppstår; «the condition of inducement». Dette er et spørsmål om de mangelfulle opplysningene motiverte den aktuelle assurandør til å inngå kontrakten. Et slikt krav kan ikke utledes av ordlyden i MIA section 18, men det ble i dommen avgjort at et slikt krav må innfortolkes. For at assurandøren skal kunne gå fra en kontrakt på grunnlag av «non-disclosure/misrepresentation» må han vise at han faktisk ble motivert av de mangelfulle opplysningene til å inngå kontrakten. Forholdet mellom «the decisive influence test» og «the condition of inducement» blir etter dette: Det er ikke nødvendig å vise at de mangelfulle opplysningene ville hatt avgjørende innvirkning på den *tenkte forstandige* assurandør («the decisive influence»), det er tilstrekkelig med noe mindre. På den andre siden kan ikke den *aktuelle assurandøren* gå fra kontrakten hvis han ikke kan vise at han ble motivert av den mangelfulle opplysningen til å inngå kontrakten, («the condition of inducement»).

Brudd på plikten til å gi opplysninger fører til at kontrakten faller bort, det kan ikke kreves erstatning.

I flere tilfeller er manglende opplysninger unnskyldt, jf MIA section 18 (3). Til tross for at dette er opplysninger som isolert sett ville vært ansett for å være betydningsfulle, behøver det ikke å opplyses om forhold som reduserer risikoen, om informasjon assurandøren har gitt avkall på eller om opplysninger som er overflødige som følge av en «express or implied warranty». I tillegg er manglende opplysninger unnskyldt hvis de er kjent eller forutsatt kjent for assurandøren. Det er forutsatt at assurandøren er kjent med forhold som er alminnelig kjent, og som han bør ha kjennskap til som følge av hans ordinære drift.

MIA section 20 fastslår at «[e]very material representation made by the assured or his agent to the insurer during the negotiations for the contract, and before the contract is concluded, must be true. If it be untrue the insurer may avoid the contract». En «representation» er et positivt avgitt utsagn. I dette ligger at utsagnet kan ha blitt gitt muntlig, skriftlig eller ved konkluderende atferd.⁹⁷ Hvorvidt et utsagn er «material» avhenger av den samme vurdering som gjengitt ovenfor. Det må bemerkes at spørsmålet om «inducement» har vært uomtvistelig i forhold til «misrepresentations». Det følger av alminnelig kontraktsrett at det må stilles opp et krav til motivasjon, og det er alminnelig

⁹⁷ Eggers/Picken/Foss side 132

antatt i litteraturen at dette må gjelde også for sjøforsikringskontrakter.⁹⁸ Sanksjonen er også den samme; assurandøren får rett til å gå fra kontrakten.

4.3.2 Norsk rett

Parallellen i norsk rett til den engelske læren finner man i reglene om opplysningsplikt. Norsk rett trekker ikke et prinsipielt skille mellom det som i England kalles «disclosure» og «representation». NSPL § 3-1 pålegger den forsikrede en plikt til å gi assurandøren «fullstendige og riktige opplysninger». Både ukorrekte og utilstrekkelige eller manglende opplysninger behandles under ett, og omtales i Motivene under samlebetegnelsen «mangelfulle opplysninger».⁹⁹ Opplysningsplikten i Planen er en aktiv plikt, i motsetning til FALs løsning om en passiv opplysningsplikt. I Motivene er dette begrunnet med at forsikringstageren «normalt er profesjonell, og vil derfor ha kunnskap om hva slags opplysninger assurandøren har behov for».¹⁰⁰ Sikrede kan etter Planens regler ikke begrense seg til å svare på eventuelle spørsmål fra assurandør, men må altså aktivt gå inn for at assurandøren får de nødvendige opplysninger.

Det første som må avgjøres er hva forsikringstageren plikter å opplyse om. NSPL § 3-1 sier at alle opplysninger som det er «av betydning for assurandøren å kjenne til når han skal avgjøre om og i tilfelle på hvilke betingelser han vil overta forsikringen» skal gis til assurandøren. Plikten er med dette gjort objektiv, det er uten betydning for vurderingen av hva det skal opplyses om hvorvidt forsikringstageren kjente eller ikke kjente til et bestemt forhold. Det er ikke avgjørende om forsikringstager hadde kunnskap eller om han forstod at assurandøren kunne hatt bruk for informasjonen. Subjektive forhold vil derimot ha betydning for hvilke sanksjoner assurandøren har til sin disposisjon.

Forsikringstager plikter å gi assurandøren all nødvendig informasjon «ved avtalens inngåelse». Paragrafens annet ledd pålegger forsikringstageren å melde fra til assurandøren om han blir «klar over at han har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om risikoen». Denne plikten gjelder kun «omstendigheter som forelå på tidspunktet for avtaleinngåelsen», jf Motivene.¹⁰¹ Som Motivene¹⁰² påpeker må senere inntrufne forhold vurderes etter reglene om fareendring.

⁹⁸ Derrington side 114.

⁹⁹ Motivene del 1 side 69

¹⁰⁰ l.c.

¹⁰¹ Motivene del 1 side 71

¹⁰² Motivene del 1 side 70

Når det er avgjort at assurandøren har fått mangelfulle opplysninger blir det neste spørsmål hvilke sanksjoner han har til rådighet som følge av dette. Subjektive momenter som hva forsikringstageren faktisk kjente til, vil altså ikke være relevant når opplysningsplikten omfang skal fastlegges. Slike omstendigheter vil derimot ha betydning for hvilke reaksjoner assurandøren har til sin disposisjon ved tilfelle av brudd på opplysningsplikten.

Har forsikringstageren utvist svik er avtalen «ikke bindende» for assurandøren, NSPL § 3-2. Dette samsvarer med avtl. § 30. Etter alminnelig avtalerettslig forståelse innebærer svik at den ene part bevisst forsøker å føre den andre bak lyset i den hensikt å oppnå en gevinst.¹⁰³ Den neste skyldgraden er «annen forsømmelse» av opplysningsplikten, NSPL § 3-3. Dette dekker klanderverdige forhold, men da forhold som ikke er så grove at det kan karakteriseres som svik. Ifølge Motivene vil denne bestemmelsen ramme «ethvert tilfelle av uaktsom forsømmelse av opplysningsplikten». I dette tilfelle vil det avgjørende for reaksjonen være hvorvidt man må anta at assurandøren ville ha overtatt forsikringen hvis fullstendige opplysninger hadde vært gitt. Hvis det kan legges til grunn at assurandøren ikke ville ha tatt på seg risikoen, er avtalen «ikke bindende». Hvis det må antas at han ville tatt over risikoen, men på andre vilkår, «svarer han bare i den utstrekning det godtgjøres at tapet ikke skyldes omstendigheter som forsikringstageren burde ha gitt opplysning om», NSPL § 3-3 annet ledd. Etter tredje ledd er assurandøren gitt en oppsigelsesrett hvis forhold etter annet ledd inntreffer. Hvis det foreligger brudd på opplysningsplikten uten at det kan legges forsikringstager til last, er assurandøren ansvarlig helt til han benytter seg av den oppsigelsesrett som er gitt i NSPL § 3-4. At det også i dette tilfelle foreligger en sanksjon tilgjengelig for assurandøren, er en konsekvens av at opplysningsplikten er objektiv.

Som gjennomgangen viser er det mange forskjeller på den norske og engelske opplysningsplikten. Korreksjonsplikten i NSPL § 3-1 annet ledd står i sterk kontrast til det engelske systemet der plikten er begrenset til å være prekontraktuell. Man kan dermed stille spørsmål om panthaver er dekket hvis rederiet mister krav på erstatning på grunn av brudd på den postkontraktuelle siden av opplysningsplikten. Hvis man svarer ja på dette spørsmål vil panthaverdekningens farefelt bli utvidet.

Formålet med opplysningsplikten er den samme i begge land; å gi assurandøren den nødvendige informasjon for å vurdere risiko og den eventuelle premie. Utgangspunktet om at det er opplysninger som er betydningsfulle eller «material» som skal fremlegges er også likt, vurderingen er objektiv. Engelsk rett gjør bruk av begrepet «the prudent

¹⁰³ Hov side 239

insurer», og selv om NSPL ikke har et lignende begrep er konseptet svært likt. Det er blitt påpekt i engelsk litteratur at denne vurderingen av hva som er betydningsfullt eller ikke er ganske lik i de to landene.¹⁰⁴ I begge land er assurandøren målestokken på hva det skal opplyses om.

Mens norsk rett har et gradert system for hvilke rettsvirkninger som inntreffer, er engelsk rett mindre nyansert. I det opplysningsplikten er brutt vil kontrakten settes til side. Det subjektive element vil kun være av betydning for å avgjøre om det er begått et kontraktsbrudd, og vil ikke bli sett hen til ved reaksjonsfastsettelsen.

I likhet med engelsk rett er det tilfeller der mangelfull opplysning ikke kan påberopes av assurandøren, NSPL § 3-5. Hvis assurandøren «hadde eller burde hatt kjennskap til forholdet» kan ikke de mangelfulle opplysninger påberopes. Motivene¹⁰⁵ begrunner dette med at assurandøren bør ha en aktsomhetsplikt som balanserer forholdet mellom partene, da forsikringstager er pålagt en byrdefull objektiv opplysningsplikt. Forsikringstager kan påberope seg denne regelen «helt frem til han skulle korrigert opplysningen etter § 3-1 annet ledd», jf Motivene.¹⁰⁶ Heller ikke kan mangelfulle opplysninger påberopes av assurandøren hvis de «har opphørt å ha betydning for ham».

4.3.3 Tolking av klausulen

Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er hvilket innhold denne klausulen skal gis etter norsk rett. Ved tolking av klausulen må det tas utgangspunkt i kontraktens ordlyd. «Misrepresentation» kan oversettes med uriktig fremstilling og «non-disclosure» betyr fortielse. Tar man utgangspunkt i en oversettelse av ordene, kan opplysningsplikten rent språklig subsumeres under kontraktens ordlyd. I den engelske oversettelsen av NSPL § 3-1 benyttes nettopp ordene «full and correct disclosure». Det er også antatt i litteraturen at «fullstendige og riktige opplysninger» i NSPL § 3-1 ville blitt klassifisert som enten «misrepresentation» eller «non-disclosure» i engelsk rett.¹⁰⁷ Å tillegge «misrepresentation» og «non-disclosure» et norsk meningsinnhold lar seg dermed forsvare rent språklig.

Det neste spørsmål er om det likevel finnes holdepunkter for å tillegge ordene det meningsinnhold som følger av rettsoppfatningen i kontraktens opphavsland. For å presisere; dersom rederiet mister sin norske dekning på grunn av brudd på

¹⁰⁴ Se Derrington side 157

¹⁰⁵ Motivene del 1 side 74.

¹⁰⁶ Motivene del 1 side 75

¹⁰⁷ Derrington side 161

opplysningsplikten etter Planen, blir det spørsmål om det avgjørende i forhold til panthaverforsikringen vil være om han hadde mistet dekningen etter engelsk rett. De holdepunkter man har i rettspraksis for å la engelsk rett få gjennomslag passer ikke godt i denne sammenheng. Det er stor forskjell på det å velge en mer teknisk løsning om beregningsfradrag som i *Arica*-saken, enn å forstyrre balansen i et så sammensatt problemkompleks som opplysningsplikten. *Selvig* advarer mot nettopp det å «skape en rettsstilstand hvori både engelske og norske elementer inngår».¹⁰⁸

Et ytterligere argument mot å la engelsk rett få gjennomslag er panthaverdekningens betingede karakter. Partenes forutsetning og panthaverdekningens formål er at det skal være sammenheng mellom de forsikrede farer og rederiets vilkår. Hvis det er uoverensstemmelser mellom rederiets plikter og panthaverdekningens forsikrede farer, som nettopp viser til rederiets brudd på sine plikter, vil kontrakten bli mindre effektiv og kontraktens formål vil ikke bli realisert. Konklusjonen blir etter dette at panthaver er dekket hvis rederiet bryter de norske reglene om opplysningsplikt.

4.4 Breach of any statutory provision or any express or implied promissory warranty or condition, including without limitation...

Kontraktens punkt 2.1.2 angir den andre hovedbolken av de forsikrede farer til å være «breach of any statutory provision or any express or implied promissory warranty or condition, including without limitation...», etterfulgt av en lang liste spesifikke kontraktsbrudd. Klausulen er gjengitt i avsnitt 4.1. Det første som må vurderes er om denne oppramsingen er uttømmende eller om det kun er en eksemplifisering av hvilke kontraktsbrudd fra rederiets side som er forsikrede farer etter panthaverdekningen. Hvilket alternativ man faller ned på er av stor betydning for dekningens omfang.

I engelsk litteratur er denne opplistingen ikke nærmere kommentert annet enn i *Hudson* som omtaler den som «a complete catalogue of the sins of omission and comission which will damn any claim under the “Owners’ Policies and Club entries” and consequently trigger a claim on the Mortgagees’ Interest Insurance».¹⁰⁹ Det kan altså se ut til at det her forutsettes at listen er uttømmende, og at det dermed kun er de nærmere bestemte spesifiserte handlinger og utelatelser som er forsikrede farer etter panthaverdekningen.

¹⁰⁸ Selvig i TfR, på side 23

¹⁰⁹ Hudson side 276

Denne tolkningen stemmer også best overens med den engelske tradisjonen for positivt å avgrense et farefelt, det såkalte «named perils»-prinsipp.

Lest med norske øyne fremstår det ikke som like klart at listen er uttømmende; ordlyden åpner for flere tolkingsalternativer. Ett tolkingsalternativ er at brudd på alle vilkår i den underliggende kontrakt er dekket, og at den etterfølgende listen er en eksemplifisering uten selvstendig betydning. Et neste alternativ er å se på listen som uttømmende og at «including without limitation» viser til at det ikke kan gjøres begrensninger innenfor den enkelte undergruppe. Begge alternativene har med andre ord språklig forankring i ordlyden.

Hvis man ser på ordlyden isolert, vil jeg anta at den umiddelbare språklige forståelse hos de fleste leder til det første alternativet. Når man starter en oppramsing med å si at ethvert brudd er dekket, inkludert uten begrensninger en rekke nærmere spesifiserte forhold fører dette tanken til en eksemplifisering. Dette alternativet fører til at panthaver nærmest blir gitt en blankodekning; panthaver er dekket i ethvert tilfelle av kontraktsbrudd på rederiets side. Dette er likevel ikke mer oppsiktsvekkende enn det som følger av den tradisjonelle norske måten å beskrive farefeltet på, nemlig «all risks»-prinsippet. I norsk sjøforsikringsrett er sikrede forsikret mot enhver fare som ikke positivt er ekskludert, jf NSPL § 2-8.

Det andre alternativet har imidlertid som allerede nevnt også en språklig forankring i ordlyden. Og når man ser dette i sammenheng med andre hensyn, har dette alternativet også mye for seg.

Det å se på panthaverdekningen som en «all risks»-dekning har en viktig svakhet. De hensyn som ligger bak en «all risks»-angivelse av farefeltet gjør seg ikke gjeldende i en panthaverdekning på samme måte som i en kaskoforsikring. I en kaskoforsikring er det vanskelig å spesifisere de enkelte farene et skip kan bli utsatt for; farene er mange og upåregnelige. Dette er ikke tilfelle for en panthaverdekning. I panthaverdekningen skal farefeltet gjenspeile rederiets kontraktsvilkår, og disse følger av NSPL.

Ved å liste opp en rekke spesifikke farer er det én viktig ting man risikerer, nemlig at den enkelte fareangivelsen ikke blir nøyaktig nok slik at den ikke rommer alle de forhold som man ønsker å ta med. At passussen «including without limitation» er tatt med kan nettopp være et forbehold om at det ikke skal gjøres begrensninger inn under det enkelte underpunkt. Dette er desto mer fornuftig når man har i tankene at kontrakten er skrevet på engelsk på bakgrunn av engelsk rett, der man går mye lenger i bokstavfortolkning enn man er vant til i Norge. Jeg mener man kan lese denne ordlyden på samme måte med norske øyne, uavhengig av hva løsningen er etter engelsk rett. At klausulen er forutsatt

uttømmende etter engelsk rett vil imidlertid komme inn som et ekstra moment. Kontraktskonsipistenes forutsetning er gitt gjennomslag i *Arica*-saken, og der sto løsningen i motsetningsforhold til en klar norsk lovbestemmelse. Her står den engelske løsningen kun i motsetningsforhold til en alternativ språklig forståelse. I tillegg kommer de øvrige hensyn som taler for en sammenfallende forståelse i norsk og engelsk rett på dette punktet.

Et argument mot at listen er uttømmende er at innledningsordene blir meningsløse, («Breach of any...» osv.). På den annen side vil også det andre alternativet føre med seg at deler av klausulen blir stående uten selvstendig betydning, selv om en eksemplifisering kan ha en viss, men svært begrenset betydning. Med andre ord, kontrakten er skrevet på en slik måte at noe vil bli stående uten selvstendig mening uansett hvilket alternativ man faller ned på.

Sett med norske øyne åpner ordlyden for to mulige tolkingsalternativer. Dersom listen ikke er uttømmende, medfører dette en betydelig fordel for panthaver og en ulempe for assurandøren. Hvis listen er uttømmende vil det få følgende konsekvenser; kun de bestemmelser i Planen som kan subsumeres under de definisjoner av forsikrede farer i panthaverdekningen er dekket. For det tilfelle rederiet skulle miste sin forsikring på grunn av brudd på regler i Planen som ikke er gjort til en forsikret fare i panthaverdekningen, vil ikke panthaver kunne kreve sitt tap erstattet.

Etter min mening taler de beste grunner for at listen bør anses for å være uttømmende etter norsk rett. Usikkerhetsmomentene er likevel så store at denne løsningen er langt fra sikker. En norsk domstol kan vel så gjerne trekke den motsatte konklusjon. Problemstillingen angår helt sentrale deler av forsikringsforholdet, og det bør være i begge parter interesse å nå en avklaring på dette punktet.

Det vil i det følgende forutsettes at listen er uttømmende.

4.4.1 Warranty-begrepet

«Warranty»-begrepet blir i kontrakten brukt i to sammenhenger: For det første blir det brukt i forbindelse med angivelsen av farefeltet. For det andre blir det brukt for å klassifisere de plikter som er pålagt sikrede etter panthaverdekningen, altså panthaver, i forhold til sin assurandør. Neste avsnitt omhandler «warranty»-begrepet generelt, og begrenser seg ikke til kun farefeltet. En generell gjennomgang av «warranty»-begrepet er nødvendig av flere grunner. For det første må det avdekkes hvilke rettsvirkninger kontrakten er gitt etter engelsk rett. For det annet må warranty begrepet klarlegges for å vurdere om de samme rettsvirkninger kan tillegges etter norsk rett. Til sist vil en slik

gjennomgang være med på å vise hvordan kontrakten endres hvis rettsvirkningene som følger av «warranty»-begrepet ikke kan tillegges betydning i norsk rett. Denne gjennomgangen vil derfor være tilpasset begge drøftelsene som knytter seg til «warranty»-begrepet, altså både de følgende avsnitt og avsnitt 7.2 om panthavers plikter.

Engelsk rett

Begrepet «warranty» blir i sjøforsikringen brukt på to måter. For det første brukes ordet i noen begrensningsklausuler hvor hensikten er å objektivt begrense assurandørens ansvar. Et eksempel på en slik bruk av ordet er «warranted free from capture and seizure».¹¹⁰ Dette innebærer at assurandøren fraskriver seg ansvar for de aktuelle farene. Den andre forståelsen av begrepet er den rent tekniske, de såkalte «promissory warranties», se MIA section 33 (1). Disse brukes til å klassifisere vilkår i en kontrakt, som medfører bestemte juridiske konsekvenser ved kontraktsbrudd. Denne type «warranties» kjennetegnes ved at forsikringstager/sikrede garanterer for at «some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts», MIA 33 (1). Det er disse «promissory warranties» som skal behandles i det følgende, og de vil da kun bli omtalt som «warranties».

Klausulens funksjon er å definere forsikringens dekningsfelt. Ved å anvende «warranties» kan assurandøren bedømme risikoen og fastsette en premie deretter. En slik garanti kan gå ut på at skipet ikke skal seile i bestemte områder, eller at bestemte andre forsikringer skal opprettholdes i løpet av forsikringstiden. Engelsk litteratur omtaler «warranties» som en betydningsfull del av forsikringskontrakten.¹¹¹

Begrepet «warranty» har en noe annen betydning innen sjøforsikring enn etter alminnelig kontraktsrett. I den alminnelige kontraktsretten er en «warranty» et vilkår som kun kan utløse erstatningsansvar i tilfelle av brudd, og ikke gir noen rett til å erklære kontrakten ugyldig. En «warranty» klassifiseres i denne sammenheng som de mindre viktige vilkårene i en kontrakt, i motsetning de såkalte «conditions» som partene ved kontraktsinngåelsen har ansett for å være de essensielle vilkår.¹¹² Klassifiseringen av et kontraktsvilkår som enten en «warranty» eller en «condition» vil avgjøre hvilke sanksjoner som er tilgjengelige i tilfelle av kontraktsbrudd.

MIA sections 33 og 34 regulerer «warranties» generelt. Det er flere særskilte trekk ved de sjøforsikringsrettslige «warranties». En «warranty» må for det første «be exactly complied with», MIA section 33 (3). Denne regelen kalles «the exact compliance doctrine», og innebærer at vilkåret må etterleves absolutt. Lord Mansfield uttalte i 1778 at

¹¹⁰ Soyer side 5

¹¹¹ l.c.

¹¹² Se Anson side 130,

«nothing tantamount will do or answer the purpose».¹¹³ Doktrinen er senere blitt fulgt slavisk. Videre er det bestemt at klausulen må etterleves «whether it be material to the risk or not», MIA section 33 (3). Dette innebærer to ting: For det første at rettsvirkningen inntre selv om det forhold det garanteres for er av en slik art at det ikke under noen omstendighet kan influere risikoen. Et eksempel fra litteraturen er at det garanteres for at skipet bærer et bestemt navn.¹¹⁴ Det andre er at selv om den omstendighet det er garantert for generelt kan være av vesentlig betydning for risikoen, må den ikke ha hatt betydning for det aktuelle havari for at rettsvirkningene skal inntre. Med andre ord, det er ikke krav om årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og havariet.

Ifølge rettspraksis er bevisbyrden for at det foreligger «breach of warranty» pålagt assurandøren.¹¹⁵ En intensjon om å begå et kontraktsbrudd er ikke nok til å si at det foreligger «breach», rettsvirkningene kan først inntre ved et faktisk kontraktsbrudd.¹¹⁶ Hvis garantien gjelder en omstendighet som relaterer seg til perioden før forsikringstiden begynner å løpe, innebærer et brudd at assurandøren anses for ikke å ha overtatt risikoen.¹¹⁷ For de tilfeller garantien gjelder for perioden etter at forsikringstiden har begynt å løpe, følger rettsvirkningene av MIA section 33 (3); «the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty, but without prejudice to any liability incurred by him before that date». Assurandøren er fri for ansvar fra det tidspunkt kontraktsbruddet finner sted, men kan ikke påberope seg dette for å bli fri for ansvar for havari som har funnet sted i forkant av kontraktsbruddet. Sanksjonen er med andre ord svært streng og assurandøren blir fritatt for ansvar selv om kontraktsbruddet ikke fører til et tap. I 1991 ble regelen om automatisk opphør ved brudd på «warranties» utfordret, men House of Lords opprettholdt den tradisjonelle oppfatning.¹¹⁸

«Express warranties» er vilkår som fremkommer uttrykkelig av partenes avtale. MIA section 35 (1) bestemmer at en slik garanti kan «be in any form of words from which the intention to warrant is to be inferred». Det er altså ingen formkrav utover at vilkåret må fremkomme av kontrakten, jf MIA section 33 (2). Dette betyr at et vilkår kan klassifiseres som en «warranty» på bakgrunn av flere omstendigheter, jf *Derrington*.¹¹⁹ For det første

¹¹³ *Pawson v. Watson* (1778) 2 Cowp 785

¹¹⁴ Soyer side 160

¹¹⁵ Dette fremkommer av en rekke avgjørelser så langt tilbake som til 1849 i *Barrett v Jermy* (1849) 3 Exch 535

¹¹⁶ Soyer side 164

¹¹⁷ Soyer side 165

¹¹⁸ *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd, The Good Luck* [1991] 2. Lloyd's Rep. 238

¹¹⁹ *Derrington* side 218 flg.

ved at partene bruker ordet «warranty» i kontrakten. Videre kan et vilkår holdes for å være en «warranty» hvis partene i sin kontrakt har bestemt at et vilkår må etterleves eksakt og brudd på vilkåret medfører ansvarsfrihet. Til sist kan domstolen ad tolkings vei komme til at et vilkår må være en «warranty».

«Implied warranties» fremkommer ikke av partenes avtale, men har sitt grunnlag i lov. Det er fire «implied warranties» i MIA sections 39 til 41, nemlig «warranty of seaworthiness», «warranty of portworthiness», «warranty of cargoworthiness» og «warranty of legality». Det er kun først- og sistnevnte som har relevans i forhold til denne avhandlingen og som skal behandles nedenfor, se henholdsvis avsnitt 4.6 og avsnitt 4.7.

4.4.2 Warranties i norsk rett?

Listen over forsikrede farer viser til rederiets brudd på ulike «warranty or condition», se klausul 2 som er gjengitt i avsnitt 4.1. Dette innebærer at for de fleste av disse farene er det ikke nødvendig å avgjøre om det tilsvarende norske begrep er en «warranty» eller ei, all den tid det uansett vil være en «condition», altså et vilkår. Punkt 2.1.2.3 i kontrakten skiller seg fra de øvrige forsikrede farer ved at det kun er brudd på «trading warranties» (min kursivering) som er dekket, alternativet «condition» er altså ikke tatt med. Det oppstår da et spørsmål om hvilken betydning skal det få etter norsk rett at kontrakten krever at det skal ha funnet sted et brudd på en «warranty». Vil bruken av dette begrepet utelukke at rederiets brudd på den parallelle fare etter NSPL ikke er en forsikret fare etter panthaverdekningen?

Ved en norsk tolking av begrepet må man ta utgangspunkt i en oversettelse. Oversatt til norsk betyr «warranty» *garanti*. Garantibegrepet vil i seg selv ikke utløse noen bestemte rettsvirkninger etter norsk rett, eller begrense seg til en viss type utsagn. Uttrykket er flertydig, og rettsvirkningene vil bero på en konkret fortolking, jf *Hagstrøm*.¹²⁰ Denne vaghet kan dermed etter mitt skjønn ikke utelukke at vilkår i en kontrakt som ikke er nærmere klassifisert ikke omfattes av uttrykket. Det vil med andre ord være uten betydning hvilken klassifisering det enkelte vilkår har fått i Planen, altså om det er snakk om en plikt, rett, garanti eller at ikke definert i det hele tatt. Selve begrepsbruken vil ikke være til hinder for at panthaver er dekket. I forlengelsen av dette kan man trekke den slutning at det ikke kan stilles krav om at de vilkår rederiet er underlagt må være en «warranty» etter en engelsk definisjon, slik kontraktskonsipistene må ha forutsatt. Hvorvidt den enkelte bestemmelse i Planen kan anses for å være en «warranty» vil altså være uten betydning i denne sammenheng, fordi det i norsk rett ikke er tradisjon for å

¹²⁰ Hagstrøm side 514

legge avgjørende vekt på en slik klassifisering. Et annet hensyn som gjør seg gjeldende er at det er i panthaverassurandørens interesse at den underliggende forsikring er så forsikringstagervennlig som mulig, ettersom det da vil være mindre risiko for at det skal kunne fremmes et krav etter panthaverdekningen. Hvis panthavers assurandør i etterkant av et havari skulle påberope seg at han ikke er ansvarlig fordi det ikke var brudd på en «warranty», men et vanlig norsk kontraktsvilkår, vil dette bære preg av tilfeldig vinning for hans del. Hvis denne løsningen godtas vil panthaverassurandøren få i både pose og sekk: Han får en mindre risikofull underliggende polise, samtidig som han vil kunne påberope seg de strenge engelske begrensninger i assurandørens ansvar som ligger i «warranty»-konseptet.

Jeg kan ikke se noen holdepunkter for at et krav etter panthaverdekningen skal bli refusert av domstolene med den begrunnelse at kontrakten krever brudd på en «warranty». Den motsatte konklusjon ville være resultat av en for streng bokstavfortolking som det ikke er tradisjon for i norsk rett.

Dette er likevel kun min oppfatning, og en norsk domstol vil kunne komme til et annet resultat. Det må derfor sies noe om hvorvidt Planens regler om fartsområde korresponderer med de engelske «warranties», og hvor brudd derfor må være dekket. For å avgjøre dette vil de engelske regler om «trading warranties» sammenholdes med Planens regler om fartsområde i neste avsnitt.

4.5 Fartsområde

Fartsområde vil si i hvilke farvann skipet etter forsikringskontrakten har anledning til å seile i.

4.5.1 Engelsk rett

Formålet som anføres i engelsk rett for reglene om «trading limits» er å kunne hindre det forsikrede skip i å seile i høyrisikoområder. Panthaver er dekket i de tilfellene rederiet ikke etterlever de «trading warranties» som følger av deres forsikringsavtaler. Den underliggende kaskoforsikringen panthaverdekningen i utgangspunktet sikter til er engelske rederforsikringer. For kaskoforsikringen sin del er det tatt høyde for, og antageligvis også regnet med at Institute Time Clauses Hulls 1983 blir brukt. De «trading warranties» rederiet er underlagt etter denne forsikringen skiller seg fra de vanlige

«warranties» ved at de er «held covered».¹²¹ En «held covered»-klausul er et verktøy forsikringstager kan ta i bruk for å beskytte seg mot de strenge konsekvensene ved brudd på «warranties». En slik klausul gir forsikringstager mulighet til å beholde dekningen, mot at det blir betalt tilleggspremie og fastsatt øvrige vilkår.¹²² På dette området er «warranty»-sanksjonene altså noe mildere, og forsikringstager er gitt en mulighet til å beholde dekningen.

4.5.2 Norsk rett

I Planen er reglene om fartsområde regulert i kapittel 3 avsnitt 2 om fareendring, nærmere bestemt i § 3-15. Ulike geografiske områder vil representere ulik grad av risiko, og assurandøren vil derfor ha behov for å kunne regulere hvilke farvann skipet seiler i. Reglene om fartsområde er en «geografisk begrensning av risikoen», jf *Brækhus/Rein*.¹²³ Planen deler inn farvann i ordinært, ekskludert og betinget fartsområde. Det ordinære fartsområde er alle farvann som ikke er ekskluderte eller betingede områder, jf første ledd. Seiling utenfor ordinært område utløser varslingsplikt til assurandøren. I de betingede fartsområder «kan skipet fortsatt seile», men assurandøren gis rett til en tilleggspremie, samt fastsette andre vilkår, jf annet ledd. Det følger av Motivene at forsikringstager kan motsette seg dette mot at forsikringen blir suspendert.¹²⁴ Sanksjonene opprettholdes så lenge skipet befinner seg i det betingede farvann. Manglende varsel til assurandøren når skipet er i dette området med sikredes samtykke, fører til reduksjon i erstatningen i tilfelle av skade, jf annet ledd annet punktum. Seiling i de ekskluderte områder vil føre til at «forsikringen trer ut av kraft», jf tredje ledd. Dette gjelder imidlertid ikke hvis assurandøren har samtykket i dette på forhånd eller seilingen i område ikke skyldes «forsettlig forhold fra skipets fører». Suspensjonen gjelder kun så lenge skipet er i det ekskluderte farvann.

Er de norske reglene om fartsområde en warranty?

Norsk rett har altså en eksplisitt regulering av én av de mest vanlige fareendringstilfellene; nemlig fartsområde. Den første forskjellen i norsk og engelsk rett finner man i den tredelingen av fartsområdet som Planen opererer med. En slik inndeling finnes ikke i engelsk rett. Dette innebærer at sanksjonene er forskjellige alt ettersom

¹²¹ Soyer side 282

¹²² Institute Time Clauses, Hulls 1/10/83 klausul 3: «Held covered in case of any breach of warranty as to...trade...provided notice be given to the Underwriters immediately after receipt of advice and any amended terms of cover and any additional premium required by them be agreed».

¹²³ Brækhus/Rein side 228

¹²⁴ Motivene del 1 side 84

hvilket område skipet har seilt i. Når det gjelder det mest graverende forhold, seiling i ekskludert farvann, finner man de hardeste konsekvenser etter norsk rett, og ikke engang denne har noen innvirkning på forsikringskontraktens gyldighet. Forsikringen blir kun suspendert. Sanksjonene står i så måte langt fra det som er følgen av brudd på «warranties» etter engelsk rett.

Det er likevel flere momenter som taler for at man bør kunne omtale de norske reglene som «warranties» på dette punktet. For det første er de kaskovilkår som brukes etter engelsk rett svært like Planens på dette område da sanksjonene i stor grad er sammenfallende; det inntreffer meldeplikt og tilleggspremie for forsikringstager. Panthaverdekningens konsipister har altså tatt høyde for at rederiet kan være dekket under en «held covered trading warranty», og det er ikke dramatiske forskjeller på disse og Planens regel. Det vil si at også etter engelsk rett vil forsikringstager kunne beholde sin dekning til tross for brudd på en «trading warranty». Den engelske forsikringstager er her innrømmet en fordel som ikke følger av øvrige «warranties». At det i denne forbindelse er lempet noe på det strenge «warranty»-regimet taler for at også de norske regler bør gå inn under ordlyden.

Et annet moment som taler for å anse de norske reglene for å være «warranties» er at Planens regler på dette punkt bygger på vilkår for kaskoforsikring utgitt av Sjøassurandørenes Centralforening (Cefor). Disse vilkårene gikk nettopp under navnet «Norwegian Trading Warranties», Cefor Form 235A Part II: The Trading Area. Det kan altså se ut til at bransjen selv har antatt at disse bestemmelsene er «warranties».

I engelsk litteratur blir det antatt at de norske reglene om fartsområde ikke svarer til det engelske «warranty»-begrepet.¹²⁵ At det i forarbeidene til FAL¹²⁶ er uttrykt en viss skepsis mot å godta «warranties» i norsk rett maner også til en viss forsiktighet med å statuere eksistensen av «warranties» i norsk rett.

Mitt synspunkt er at de norske reglene om fartsområde ikke er å betrakte som «warranties», og at panthaver dermed ikke er dekket hvis et krav etter panthaverdekningen blir refusert av domstolene med den begrunnelse at kontrakten krever brudd på en «warranty». Konklusjonen er imidlertid usikker og rettstilstanden på dette området bør søkes avklart av partene i panthaverdekningen.

¹²⁵ Se Soyer side 287

¹²⁶ Ot.prp. nr. 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler på side 32.

4.6 Sjødyktighet

Problemstillingen i dette avsnittet er om panthaver er dekket hvis rederiet mister sin dekning på grunn av bestemmelsene om sjødyktighet i NSPL når den forsikrede fare etter panthaverdekningen er brudd på regler om «seaworthiness». Dette er et eksempel på de tolkingsproblemer som oppstår når den engelske ordlyden gjør bruk av et begrep som man finner igjen i NSPL; konseptet er det samme i begge land, men innholdet varierer noe.

4.6.1 Engelsk rett

Panthaver er dekket i tilfelle av rederiets brudd på «implied warranty of seaworthiness» og ved brudd på «section 39 (5) of the Marine Insurance Act of 1906», se kontraktens punkt 2.1.2.1 og 2.1.2.2. Sistnevnte bestemmelse er også en bestemmelse om sjødyktighet. Grunnen til at det er listet opp to tilsynelatende like farer er at det i engelsk rett skilles mellom kravene til sjødyktighet i tidspoliser og reisepoliser.¹²⁷ MIA sec. 39 (5) slår fast at «In a time policy there is no implied warranty that the ship shall be seaworthy at any stage of the adventure». Når det gjelder «voyage policies» er sjødyktighet derimot en «implied warranty», jf MIA section 39 (1). Skillet mellom tidsbestemte og reisebestemte poliser er begrunnet med de praktiske problemene som vil følge av en eventuell «implied warranty» om sjødyktighet i en tidspolise, jf *Gibson v. Small*.¹²⁸

Kravet til seaworthiness er imidlertid ikke irrelevant i tidspoliser. « [B]ut where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness», MIA sec. 39 (5). Under tidspolisene er det et krav at sikrede må ha vært «privity to» at skipet ble sendt ut i usjødyktig stand, samt det er et krav om årsakssammenheng for at assurandøren skal bli ansvarsfri. Dette er altså forklaringen på hvorfor panthaverdekningen har oppstilt som en forsikret fare både «breach of any implied warranty of seaworthiness», denne gjelder jo dermed ikke for tidspoliser, og «breach of section 39 (5) of the Marine Insurance Act of 1906», som da gjelder for tidspoliser. Da tidspoliser er mest anvendt, vil jeg begrense meg til dette i det følgende.

¹²⁷ I en tidspolise gjelder forsikringen i en avgrenset periode, mens en reiseforsikring gjelder for en nærmere bestemt reise.

¹²⁸ (1853) 4 HL Cas 353

For at assurandøren skal kunne påberope seg denne bestemmelsen må usjødyktigheten foreligge idet «the ship is sent to sea». Hvis skipet etter dette tidspunktet skulle bli usjødyktig, vil assurandøren ikke kunne påberope seg bestemmelsen for å bli fri for ansvar. Dette ble statuert så tidlig som i 1781. I *Bermon v. Woodbridge*¹²⁹ ble det uttalt at «[e]very ship must be seaworthy when she first sails on the voyage insured, but she need not continue so throughout the voyage».

Definisjonen av sjødyktighetskravet er å finne i MIA section 39 (4), «A ship is deemed to be seaworthy when she is reasonably fit in all respects to encounter the ordinary perils of the seas of the adventure insured». Det som skiller denne bestemmelsen fra den implisitte «warranty of seaworthiness» er kravet om at skipet er sendt ut i usjødyktig stand «with the privity of the assured». Dette er tidligere redegjort for i avsnitt 3.3 ovenfor. Panthaverdekningen dekker altså for tap både der skipet seiler på tidspolise og reisepolise.

4.6.2 Norsk rett

Sjødyktighet etter norsk rett er regulert i NSPL kapittel 3, avsnitt 3. NSPL § 3-22 bestemmer at assurandøren er fri fra ansvar som følge av usjødyktighet dersom «sikrede hadde eller burde ha hatt kjennskap til skipets mangler på et slikt tidspunkt at det hadde vært mulig for ham å gripe inn». Det er dermed oppstilt tre vilkår: Skipet må være usjødyktig, sikrede må ha utvist skyld og det må foreligge årsakssammenheng mellom manglende sjødyktighet og havariet. Et skip er usjødyktig etter sjødyktighetsloven (lov av 9. juni nr.7 1903 om Statskontroll med Skibets Sjødyktighet m.v.) § 2 når «det paa Grund af Mangler ved Skrogudrustning, Maskineri eller Bemanding eller paa Grund af Overlastning eller mangelfuld Lastning eller af andre Grunde befinder sig i saadan Forfatning, at det under Hensyntagen til den Fart, hvorfor Skibet er bestemt, maa ansees forbundet med større Fare for Menneskeliv at gaa tilsjøs med samme, end Bedriften som saadan sædvansmæssig medfører». Sjødyktighet er ikke et klart avgrenset begrep, men det er anerkjent i både Motivene¹³⁰ og rettspraksis¹³¹ at den siterte bestemmelsen angir kjernen i begrepet. Planen opererer med en presumsjon for at et skip er sjødyktig når det er forsikret på dennes vilkår, da det er en forutsetning at skipet er klasset i et klassifikasjonsselskap, jf NSPL § 3-14. Hvis skipet skulle tape sin klasse, vil reaksjonen være at forsikringen faller bort. Det er i disse tilfeller altså ikke nødvendig for assurandøren å gå omveier ad regler om sjødyktighet. Reglene om sjødyktighet vil etter

¹²⁹ [1781] 2 Doug. KB 781

¹³⁰ Motivene del 1 side 94

¹³¹ Jf. ND 1973 s. 450 «NH Ramfløy»

dette ifølge Motivene i all hovedsak være anvendelige ved forhold som oppstår mellom kontrollene.¹³²

Både Motivene og rettspraksis har lagt til grunn de samme momenter for vurderingen. Motivene sier for det første at et skip er sjødyktig hvis det holder «en viss minstestandard teknisk og driftsmessig». Standarden er relativ og settes til å være «den risiko som er forbundet med å sende skipet til sjøs». Vurderingen er altså konkret, og det må spørres om skipet er i god nok stand for den aktuelle reise. Motivene nevner som eksempel at det kreves mer om skipet skal seile om vinteren enn om sommeren, og om det er snakk om åpen sjø eller lukkede farvann.¹³³ Skipet må altså være tilpasset de normale farer den aktuelle reisen vanligvis vil medføre. For at assurandøren skal gå fri fra ansvaret må sikrede ha utvist den nødvendige skyld; det må være grunnlag for bebreidelse. Skyldkravet er satt til «hadde eller burde hatt kjennskap». Uaktsomhet hos sikrede er altså tilstrekkelig. Tidspunktet for når kunnskapen er relevant er satt til når «det hadde vært mulig for ham å gripe inn». Hvorvidt skipet var sjødyktig i det det forlot havnen er altså ikke avgjørende.

Hva som er uaktsomt må avgjøres i den konkrete sak på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige vurderinger. Et relevant moment vil være hva som er å forvente av en alminnelig aktsom skipseier.

Det må videre avgjøres hvem som er å anse for å være sikrede i denne sammenheng. Dette blir løst etter de vanlige regler om identifikasjon i NSPL § 3-36 til § 3-38, jf Motivene.¹³⁴

Hvordan skal klausulen forstås etter norsk rett?

Spørsmålet blir om panthaver er dekket i tilfelle av rederiets brudd på Planens regler om sjødyktighet. Det må tas utgangspunkt i en oversettelse av kontraktens ordlyd. Språklig er det samsvar mellom kontraktens ordlyd, «seaworthiness» og sjødyktighet i Planen. Disse ord er imidlertid bransjebegrep med et bestemt meningsinnhold. Når partene så har valgt å anvende engelsk ordlyd, vil dette ordet være nært knyttet opp til den engelske juridiske forståelsen av det. Et argument som taler sterkt imot at partene kan anses for å være bundet av den engelske forståelsen, er at kontrakten er benyttet i forening med et norsk underliggende forsikringsforhold som panthaverdekningen er betinget av. Å velge den

¹³² Motivene del 1 side 96

¹³³ Motivene del 1 side 95

¹³⁴ Motivene del 1 side 96

engelske forståelsen av ordet vil ikke gjøre kontrakten effektiv, men tvert imot være med på å hindre realisering av dens formål.

Det er ikke bare forskjellene på den engelske og norske forståelsen av konseptet om sjødyktighet som skaper problemer når man tar den engelske panthaverdekningen inn i norsk rett. Et argument som veier tungt for å anvende det norske konseptet om sjødyktighet når panthaverdekningen skal tolkes, er nettopp det at etter begge lands rett er sjødyktighet et relativt konsept. Alt fra skipets alder, type skip, skipets oppdrag og tiden på året kan influere vurderingen av sjødyktighet. Man kan dermed ikke si noe bestemt om hvorvidt skipet ville vært sjødyktig eller ei etter engelsk rett, og da er det vanskelig å la den engelske løsningen influere den norske tolkingsprosess. Det er altså ikke snakk om to ulike, men allerede fastlagte tolkingsalternativer man skal ta stilling til, slik som i *Arica*-saken. Sjødyktighet vil være gjenstand for en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, og da kan man ikke trekke inn de vurderinger som er gjort i engelsk rett da dette lettere kan sammenlignes med å trekke veksler på deres bruk av metode og ikke en konkret løsning.

Det er antydnet i engelsk litteratur at det er så betydelig likhet mellom norsk og engelsk retts vurdering av sjødyktighet at dersom et skip blir funnet usjødyktig etter engelsk rett, vil det også være usjødyktig etter norsk rett.¹³⁵ Som påpekt ovenfor er det imidlertid enkelte mer håndfaste forskjeller på de norske og engelske reglene. Man kan for eksempel reise spørsmål om tiden for bedømmelsen av hvorvidt skipet er sjødyktig må bli en annen enn den ville vært etter norsk rett fordi partene har underskrevet en engelsk kontrakt. Dette vil medføre en lite hensiktsmessig sammenblanding av regler som ingen vil være tjent med. Kontraktens formål gjør det også vanskelig å argumentere for at det engelske systemet som helhet skal kunne fortrenge det norske. Forutsetningen er at om et bestemt konsept først er definert som en forsikret fare, skal det samsvare med de regler den underliggende forsikring er underlagt. Disse hensyn må føre til at panthaver er dekket av den engelske kontrakten hvis rederiet har mistet sine forsikringer på grunn av brudd på Planens regler om sjødyktighet.

4.7 Rettsstridige foretagender

Kontraktens punkt 2.1.2.1 gjør det til en forsikret fare at rederiet har mistet sine forsikringer på bakgrunn av brudd på «implied warranty of...legality». MIA section 3 (1) bestemmer at «every lawful marine adventure may be the subject of a contract of marine

¹³⁵ Soyer side 280

insurance» og MIA section 41 pålegger alle sjøforsikringskontrakter «an implied warranty that the adventure insured is a lawful one, and that, so far as the assured can control the matter, the adventure shall be carried out in a lawful manner».

NSPL § 3-16 regulerer de tilfeller der et skip benyttes til «rettsstridige foretagender». Ulovlig transport av eksempelvis våpen, narkotika og mennesker, samt ulovlig fiske og annen ulovlig virksomhet kan innebære økt risiko for assurandøren. Assurandøren svarer for tap «som er en følge av at skipet brukes til rettsstridig formål» så lenge sikrede ikke hadde kjennskap eller burde ha kjennskap til det ulovlige «på et slikt tidspunkt at det ville ha vært mulig for ham å gripe inn». Sagt med andre ord er assurandøren fri for ansvar hvis det ikke er årsakssammenheng mellom det ulovlige ærend og tap, eller når sikrede hadde kunnskap om eller burde hatt kunnskap til rettsstriden. Når det gjelder årsaksspørsmålet må det, ifølge Motivene, kreves at skaden «i en viss grad er en påregnelig følge av den rettsstridige virksomhet».¹³⁶ Hvorvidt sikrede har den nødvendige kunnskap må avgjøres etter en vanlig bevisvurdering i det enkelte tilfelle.

Mens første ledd er en bortfallsregel, gir annet ledd anvisning på en oppsigelsesrett for assurandøren hvis sikrede ikke «griper inn uten ugrunnet opphold etter at han ble kjent med forholdet». Etter tredje ledd vil forsikringen falle bort hvis skipet blir «med sikredes samtykke i det vesentlige brukt til fremme av rettsstridig formål».

Det må være klart at det er de norske regler for rettsstrid som må være avgjørende for panthavers dekning. Hvis rederiet har forbrutt seg mot norske lover, må det være avgjørende. Panthaver vil altså være dekket hvis rederiet mister sine forsikringer på bakgrunn av Planens regler om rettsstridige foretagender.

4.8 Klasse og survey – vilkår

Det er gjort til en forsikret fare etter panthaverdekningen at rederiet har forbrutt seg mot «any warranty or condition...in respect of the classification of the Mortgaged Vessel by a Classification Society or any failure to comply with the recommendations of such Society to the extent required by such warranty or condition», se punkt 2.1.2.4 i kontrakten. Videre er også rederiets brudd på kontraktsvilkår som krever overholdelse av «any condition survey» eller «structural survey» er definert som en forsikret fare, se punkt 2.1.2.5. Dette er regler om tilstandsinspeksjoner, som er en relativ ny regel innen den

¹³⁶ Motivene del 1 side 86

engelske kaskoforsikringen.¹³⁷ Inspektøren skal godkjenne forhold ved skipet som laste- og losseutstyr, lager, slepeforordninger med mer.¹³⁸

Disse farene blir omtalt i det samme avsnitt fordi deres naturlige motstykke i Planen er reglene om sikkerhetsforskrifter. Innledningsordene i punkt 2.1.2.4 i kontrakten har sin parallell i klassereglene i Planen.

4.8.1 Sikkerhetsforskrifter

Sikkerhetsforskrifter er regler som har til hensikt å øke sikkerheten til sjøs, på lik linje med reglene om sjødyktighet, jf *Brækhus/Rein*.¹³⁹ Sikkerhetsforskrifter er «påbud om forholdsregler for å forebygge tap, gitt av offentlig myndighet, fastsatt i forsikringsavtalen, gitt av assurandøren med hjemmel i forsikringsavtalen, eller gitt av klassifikasjonsselskapet», NSPL § 3-24. Sikkerhetsforskriftene kan etter dette være mange og varierte, bestemmelsen oppstiller ingen begrensninger i så måte.

Det er en nær sammenheng mellom sjødyktighet og sikkerhetsforskrifter, men det er likevel to ulike regelsett som må holdes fra hverandre. Brudd på sikkerhetsforskrifter kan medføre at skipet også anses for å være usjødyktig, men det er ikke en automatisk sammenheng. Muligheten for at de to regelsettene kan overlappe hverandre, kan medføre en betydningsfull, men tilfeldig innvirkning på panthavers rett til erstatning. Plikten til å overholde sikkerhetsforskrifter er likestilt med plikten til å sørge for at skipet er sjødyktig, jf *Brækhus/Rein*.¹⁴⁰ Dette gir rederiets assurandør rett til å velge hvilket regelsett de vil påberope seg. I tillegg tilkommer de situasjoner hvor brudd på sikkerhetsforskriftene ikke innebærer brudd på sjødyktighet. Sikkerhetsforskrifter spiller en sentral rolle i rederforsikringene, og er en viktig begrensningsmulighet for assurandøren. Det blir derfor av stor viktighet å avklare hvorvidt panthaver er dekket ved rederiets brudd på sikkerhetsforskrifter.

Sikkerhetsforskrifter er i norsk rett blitt gjenstand for særregulering. I engelsk rett dekkes dette ofte under reglene om «implied/expressed warranties» i engelsk rett, og særlig er de konsumert av reglene om «seaworthiness». Dette innebærer at sikkerhetsforskrifter ikke er et konsept i engelsk rett i like stor grad som det er i norsk rett, og derfor naturlig nok ikke er listet opp som en forsikret fare i panthaverdekningen.

¹³⁷ Kravet om «condition survey» og «structural survey» ble introdusert i 1993 av The Joint Hull Committee.

¹³⁸ Se Soyer side 35

¹³⁹ Brækhus/Rein side 161

¹⁴⁰ Brækhus/Rein side 162

Ordlyden i kontrakten, som sitert innledningsvis, vil dekke panthaver i noen tilfeller der rederiet har mistet sin forsikring på grunn av Planens regler om sikkerhetsforskrifter. For det første vil en naturlig parallell til den forsikrede fare i kontrakten om «compliance with any condition survey» og «structural survey» finnes i Planens regler om periodiske besiktelser. NSPL § 3-24 annet ledd fastslår sammenligningsvis at «[p]eriodiske besiktelser fastsatt av offentlig myndighet eller klassifikasjonsselskapet utgjør en sikkerhetsforskrift». Hvis rederiet skulle miste sine forsikringer på bakgrunn av denne bestemmelsen i Planen må panthaver være dekket, jf den siterte klausul 2.1.2.5.

For det annet vil den førstnevnte fare om etterlevelse av vilkår gitt av «a Classification Society» sørge for at panthaver er dekket når rederiet har brutt NSPL § 3-24 som sier at en sikkerhetsforskrift kan være gitt av et klassifikasjonsselskap.

All den tid sikkerhetsforskrifter etter norsk rett innebærer så mye mer enn bare dette, vil det oppstå spørsmål om hvorvidt panthaver er dekket hvis rederiet har overtrådt øvrige sikkerhetsforskrifter som altså ikke dekkes av kontraktens ordlyd. Dette vil gjelde sikkerhetsforskrifter gitt av «offentlig myndighet, fastsatt i forsikringsavtalen, gitt av assurandøren med hjemmel i forsikringsavtalen», jf NSPL § 3-24. Årsaken til dette er som nevnt at sikkerhetsforskrifter gjerne blir konsumert av regler om sjødyktighet i engelsk rett.

For det første anser jeg det for uaktuelt at man kan gå inn å se på om den aktuelle overtredelsen ville ført til at skipet ble «unseaworthy» etter engelsk rett, slik at panthaver vil være dekket via denne bestemmelsen. I forlengelsen av dette kan det ikke la seg forsvare å innfortolke at brudd på sikkerhetsforskrifter er dekket fordi de samme situasjoner blir regulert av andre engelske konsept som «warranties». Det kan heller ikke føre frem at rederiets assurandør *kunne ha* påberopt seg brudd på reglene om sjødyktighet. Man må se på hvilket rettsgrunnlag rederiets assurandør faktisk har påberopt seg og vunnet frem med.

Det er etter min mening ikke mulig å hevde at panthaver har et krav etter panthaverdekningen hvis rederiet har forbrutt seg mot sikkerhetsforskrifter som ikke er gitt av klassifikasjonsselskapet eller som utgjør en periodisk besiktelse, av den grunn at det ikke finnes dekning for det i kontraktens ordlyd.¹⁴¹

Forutsatt at panthaver ikke er dekket, utgjør dette et stort hull i panthavers sikkerhet etter panthaverforsikringen. Sett fra panthaverassurandørs side kan sikkerhetsforskriftene være

¹⁴¹ Et mulig grunnlag for at panthaver er dekket uansett, er at de forsikrede farer i panthaverdekningen ikke anses for å være uttømmende. Om dette viser jeg til diskusjonen ovenfor i avsnitt 4.4.

et tveegget sverd. Jo strengere krav til sikkerhetsrutiner som stilles til rederiet, desto større mulighet er det for at de kan brytes. Samtidig er det i panthavers interesse at rederiet i størst mulig grad ivaretar sikkerhetsrutiner for å unngå havari. Med tanke på den usikre situasjon panthaver er satt i, i og med et norsk lovvalg og en underliggende polise på grunnlag av NSPL, vil sikkerhetsforskrifter mest sannsynlig innebære en større risiko for panthaverassurandøren enn hva fravær av slike bestemmelser ville medføre.

Sett hen til sikkerhetsforskriftenes sentrale plass i norsk sjøforsikringsrett, skulle man anta at panthaver ønsker å være forsikret mot denne fare. Ved en eventuell norsk panthaverdekning taler de beste grunner for at brudd på sikkerhetsforskrifter bør være en naturlig del av farefeltet.

4.8.2 Tap av klasse eller skifte av klassifikasjonsselskap

Som nevnt innledningsvis er panthaver dekket i tilfelle av rederiets brudd på vilkår som angår «the classification of the Mortgaged Vessel by a Classification Society».

NSPL § 3-14 regulerer situasjonen ved tap av klasse eller skifte av klassifikasjonsselskap. Det er en forutsetning for forsikring på grunnlag av Planen at «skipet skal ha klasse i et klassifikasjonsselskap». Ved tap eller skifte av klassifikasjonsselskap «faller forsikringen bort», jf annet ledd. Dette innebærer at bortfallet er automatisk, det ses altså ikke hen til alminnelige kontraktsrettslige momenter så som rimelighet. Dette prinsippet modereres i to henseender. For det første kan assurandøren samtykke i at «forsikringsforholdet fortsetter». Stilltiende aksept er ikke tilstrekkelig til å etablere samtykke i denne sammenheng, jf Motivene¹⁴². For det annet vil forsikringen uansett ikke falle bort «før skipets ankomst til nærmeste sikre havn». «Tap» av klasse vil foreligge enten på grunnlag av ønske fra sikrede, suspensjon eller at den trekkes tilbake på annet grunnlag enn et havari.

Denne regelen må subsumeres under panthaverdekningens ordlyd. Dette innebærer at panthaver er dekket hvis rederiet mister sin forsikring på grunn av Planens regler om tap av klasse eller skifte av klassifikasjonsselskap.

¹⁴² Motivene del 1 side 83

4.9 Eierskap, flagg med mer

Punkt 2.1.2.6 i kontrakten bestemmer at rederiets brudd på regler om «ownership, flag, management or charter on a bareboat basis of the Mortgaged Vessel» er en forsikret fare.

NSPL § 3-21 sier at «[g]år skipet over til ny eier ved salg eller på annen måte, faller forsikringen bort». Ved bortfall av rederiets forsikring på grunnlag av denne bestemmelsen, vil panthaver være dekket etter panthaverdekningen. NSPL § 3-8 annet ledd bestemmer at «[s]kifte av registreringsstat, av skipets disponent eller av det selskap som har ansvaret for skipets teknisk/maritime drift, skal regnes som fareendring i henhold til første ledd».

Registreringsstat viser til det land der skipet er registrert, og skipet vil seile under det flagg der skipet er registrert.¹⁴³ Ved en endring i disse forhold vil dette utgjøre fareendring etter norsk rett. Hvis dette fører til oppsigelse av rederiets forsikring, vil panthaver være dekket av panthaverdekningen. Det neste alternativet er skifte av disponent med videre. Uttrykket disponent viser til det selskap «som har totalansvaret for skipets teknisk/maritime og kommersielle drift».¹⁴⁴ Disponenten vil sitte på alle ledelsesfunksjonene. Det vil ikke oppstå noen problemer i forhold til den engelske kontrakt på dette punkt. Ved skifte av disponent vil dette kunne subsumeres under kontraktens alternativ om brudd på regler vedrørende «management», som betyr nettopp ledelse. Siste alternativ er brudd på regler om totalbefrakting («charter on a bareboat basis»). Heller ikke dette punktet vil skape problemer, all den tid Planen ikke har en regel om at en slik situasjon vil innebære et kontraktsbrudd. Dette punktet vil med andre ord være uvirksomt når kontrakten brukes sammen med Planen.

Denne bestemmelsen i kontrakten er sammenfallende med Planen både i ordlyd så vel som i innhold, med unntak for sistnevnte alternativ. Det må antas at det verken vil oppstå noen problemer med å underlegge denne bestemmelsen norsk rett, eller bruke kontrakten i forening med Planen på dette punktet.

¹⁴³ Et skip anses for å være norsk «når det ikke er innført i annet lands skipsregister» og det eies av norsk statsborger eller annen jurisdik person som nærmere spesifisert, jf sjøl. § 1. Hvis et skip i henhold til denne bestemmelse er norsk, har det rett til å «føre norsk flagg», jf sjøl. § 5.

¹⁴⁴ Motivene del 1 side 79.

4.10 Due diligence

Punkt 2.1.3 i kontrakten bestemmer at panthaver er dekket i tilfelle av rederiets brudd på sin plikt til å «exercise due diligence in respect of any loss or damage to the Mortgaged Vessel», som fører til ikke-betaling fra assurandøren. Rederiet må foreta alle rimelige foranstaltninger for å avverge eller begrense skaden på skipet. Denne regelen fremkommer også av MIA section 78 (4).¹⁴⁵

«Due diligence» betyr direkte oversatt til norsk tilbørlig oppmerksomhet eller flid. Den naturlige parallell i Planen finner man i reglene om redningsforanstaltninger i NSPL kapittel 3, avsnitt 4. NSPL § 3-30 bestemmer at sikrede skal «gjøre det som med rimelighet kan ventes av ham for å avverge eller begrense tapet» hvis et havari truer eller er inntruffet. Både med tanke på bestemmelsen reelle innhold og ordlyden, ser jeg ingen grunn til at Planens regel ikke kan subsumeres under kontrakten ordlyd på dette punktet. Det som imidlertid kan skape problemer, er den reaksjonsmulighet som er fastlagt i Planen. Hvis sikrede unnlater enten forsettlig eller grovt uaktsomt å oppfylle sine plikter etter § 3-29 eller § 3-30, svarer assurandøren ikke for større tap enn det må antas at han ville ha måttet dekke, dersom plikten var blitt oppfylt. Reaksjonen på pliktbrudd etter Planen er altså ikke bortfall av forsikringen, men en reduksjon av erstatningen. I samsvar med konklusjonen gitt under avsnitt 4.2. om avoidance vil altså panthaver ikke ha krav på erstatning der rederiet kun har fått sin erstatning redusert.

4.11 Casting away

Panthaver er etter kontraktens klausul 2.1.4 dekket i tilfelle av «any deliberate or fraudulent casting away of or damage to the Mortgaged Vessel» fra rederiets side. Ifølge *Thomas*¹⁴⁶ viser dette til de tilfeller der rederiets assurandør har vunnet frem med sin påstand om ansvarsfrihet på grunnlag av reglene om «wilful misconduct» i MIA section 55 (2) a.¹⁴⁷ «Wilful misconduct» innebærer «a course of action undertaken either deliberately, knowing it to be wrongful so far as others are concerned, or recklessly, without caring whether it is wrongful or not», jf *Hudson*.¹⁴⁸ Det vanligste er at

¹⁴⁵ «It is the duty of the assured and his agents, in all cases, to take such measures as may be reasonable for the purpose of averting or minimising a loss», MIA section 78 (4).

¹⁴⁶ Thomas side 268

¹⁴⁷ Uttrykket «cast away» blir i litteraturen generelt knyttet opp til regelen om «wilful misconduct», se for eksempel Turner side 59 og Soyer side 244.

¹⁴⁸ Hudson side 20

assurandøren påberoper seg denne bestemmelsen i tilfeller der rederiet har latt skipet gå til grunne. «Wilful» innebærer at uaktsomhet ikke rammes.¹⁴⁹

Oversatt til norsk betyr «cast away» å sløse bort, forspille. Det er ifølge kontrakten rederiets forsettlige eller svikaktige opptreden som rammes. En naturlig parallell i NSPL til denne bestemmelsen er reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet.

NSPL inneholder regler om både forsettlig og uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet. Hvis rederiet mister sin forsikring på grunn av forsettlig fremkallelse av forsikringstilfellet må dette kunne subsumeres under kontraktens ordlyd. Kontrakten nevner imidlertid kun de strengere skyldformene «deliberate» og «fraudulent». Grov uaktsomhet er dermed ikke dekket av panthaverdekningens ordlyd. Det vil da bli et spørsmål om panthaver likevel er dekket der rederiet kun har opptrådt grovt uaktsomt. Ved grovt uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet vil ikke forsikringen automatisk falle bort, det vil avgjøres «under hensyn til skyldgraden og omstendighetene forøvrig, om og i tilfelle hvor meget assurandøren skal betale», NSPL § 3-33.¹⁵⁰ Når kontrakten har spesifisert hvilke skyldformer som kreves må det finnes gode grunner for å utvide panthaverassurandørens ansvar til også å gjelde de tilfeller der rederiets erstatning er gått tapt på grunnlag av mindre klanderverdige forhold. Det eneste som taler for en slik utvidelse av panthaverdekningens rekkevidde er at kontrakten er inngått under den forutsetning at den skal virke sammen med NSPL, og det må forutsettes kjent for profesjonelle parter at også grov uaktsom fremkallelse av et forsikringstilfelle rammes etter norsk rett. Etter min oppfatning er dette et for svakt argument for å gå imot en klar ordlyd. Konklusjonen må bli at panthaver ikke er dekket der rederiet taper sin erstatning på bakgrunn av reglene om grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet. Ved en inkorporering av panthaverdekningen ville det være naturlig å få kontrakten i overensstemmelse med Planen på dette punktet.

4.12 Duty of good faith

Hvis rederiet har fremsatt et krav under sine forsikringer, og ved dette gjør seg skyldig i brudd på «the duty of good faith» med den følge av at assurandøren ikke har plikt til å utbetale erstatning til rederiet, er panthaver likevel dekket. Plikten til å fremsette ethvert

¹⁴⁹ Se for eksempel *Johnson v Marshall Sons & Co Ltd* [1906] AC 409

¹⁵⁰ Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt kontrakten åpner for at panthaver i det hele tatt kan kreve erstatning i tilfelle der det kun er snakk om en reduksjon av erstatningen, viser jeg til avsnitt 4.2.

forsikringskrav som rettes mot assurandøren i god tro, er én av de tre omstendigheter der prinsippet om «good faith» kommer til anvendelse etter engelsk rett.¹⁵¹

Engelske sjøforsikringskontrakter er underlagt et generelt prinsipp om utmost good faith. Det ble knesatt i 1766 i *Carter v. Boehm*, og senere kodifisert i MIA section 17. Reglene om «misrepresentation» og «non-disclosure» er de to kodifiserte utslagene av dette prinsippet, se MIA section 18 og 20. I motsetning til reglene om «non-disclosure» og «misrepresentation» gjelder prinsippet om «utmost good faith» under hele kontraktens levetid. *Wilhelmsen*¹⁵² peker på tre omstendigheter der prinsippet er gitt anvendelse etter engelsk rett. For det første vil prinsippet innebære at en forsikringstager som ønsker å benytte seg av en «held covered»-klausul, må underrette assurandøren til tross for at dette ikke er påkrevd etter kontrakten, jf *The Litsion Pride*.¹⁵³ Det neste utslag av denne plikten er at forsikringstageren må gi fulle og riktige opplysninger hvis han ønsker å endre på kontraktsvilkårene. Til sist må ethvert forsikringskrav som rettes mot assurandøren gis i god tro.

Hvor langt plikten favner utover dette er imidlertid ikke avklart. Prinsippet blir i litteraturen ansett for å ha ubestemt og vagt innhold.¹⁵⁴ I tilfelle av brudd på plikten er den fornærmede part gitt en rett til å gå fra kontrakten, det kan ikke kreves erstatning.

Det finnes ikke et generelt god tro-prinsipp i norsk sjøforsikringsrett. Det vil dermed heller ikke være mulig for rederiet å gjøre seg skyldig i brudd på en sådan plikt. Det er ingen pliktbrudd fra rederiets side i Planen som kan subsumeres under denne ordlyden. Denne faren må dermed antas å være uvirksom eller overflødig når kontrakten underlegges norsk rett. Av dette følger at punktet kan fjernes i sin helhet i en norsk utgave av panthaverdekningen.

4.13 Tidsbegrensninger og manglende årsakssammenheng

4.13.1 Tidsbegrensninger

Kontraktens punkt 2.1.6 bestemmer at hvis rederiet har mistet sin rett på erstatning på grunn av en «time limitation on the presentation of claims» under sine forsikringer, er panthaver dekket. Hvis rederiet er underlagt bestemte tidsfrister for å fremme erstatningskrav og oversitter disse, med tap av erstatningen til følge, vil panthaver bli holdt skadesløs etter panthaverdekningen.

¹⁵¹ Se *Wilhelmsen* på side 106

¹⁵² *Wilhelmsen* på side 106

¹⁵³ *Black King Shipping Corporation v. Massie*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 437

¹⁵⁴ Se *Wilhelmsen* på side 107

NSPL kapittel 5, avsnitt 5 regulerer foreldelse av sikredes erstatningskrav m.v. NSPL § 5-23 bestemmer at «[r]etten til å kreve erstatning bortfaller hvis havariet ikke er anmeldt til assurandøren innen seks måneder etter at sikrede, skipets fører eller skipets maskinsjef fikk kjennskap til det». Hvis rederiet oversitter denne fristen vil panthaver etter kontraktens ordlyd være dekket. Det samme må gjelde når rederiets krav blir foreldet etter NSPL § 3-24.

Ordlyden i panthaverdekningen skaper ikke problemer i forhold til Planens regler på dette punktet.

4.13.2 Manglende årsakssammenheng

Punkt 2.1.7 i kontrakten regulerer tilfelle av totaltap av det pantsatte skip og rederiet ikke har nådd frem med sitt krav ovenfor sine assurandører. Hvis rederiets krav har slått feil på grunn av at «loss has not been proved to have been proximately caused by a peril insured under those policies and is not otherwise excluded from payment by any exclusion or other provision therein» er panthaver dekket. Ifølge *Hudson* viser dette til tilfeller der rederiet ikke har nådd frem med sitt krav fordi de ikke har maktet å bevise at skipet gikk tapt på grunn av en forsikret fare.¹⁵⁵ Denne bestemmelsen er kommet til som en følge av en dom fra the House of Lords, *The Popi M*,¹⁵⁶ som jeg kommer tilbake til. For å forstå denne klausulen må det først redegjøres for dens bakgrunn. Klausulen har sammenheng med den viktigste faren i engelske sjøforsikringskontrakter; «perils of the seas». Denne faren er aldri blitt uttømmende definert av engelske domstoler. I MIA section 7 er det gitt følgende definisjon: «[t]he term 'perils of the seas' refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of the winds and waves». «Perils of the seas» vil typisk omfatte skader som følge av storm, kollisjon, grunnstøtning med mer. For at sikrede skal vinne frem med sitt krav om erstatning på dette grunnlag må han bevise at havariet var «fortuitous», altså tilfeldig eller upåregnelig. I dette ligger at forsikringstager ikke hadde noen rimelig mulighet til å forutse faren og dermed kunnet ha unngått at havariet inntraff. I tidlig rettspraksis¹⁵⁷ ble det imidlertid fastlagt at forsikringstager var avløst fra sin plikt til å vise at havariet var «fortuitous». Det ble nærmest gitt en presumpsjon for at hvis skipet var tapt på sjøen, var rederiet dekket av den forsikrede fare «perils of the seas», hvis det ikke forelå bevis for noe annet.¹⁵⁸ Denne presumpsjonen medfører at bevisbyrden de facto skifter fra forsikringstager til

¹⁵⁵ Hudson side 276

¹⁵⁶ *Rhesa Shipping Co. v. Edmunds (The Popi M)* [1985] 2 Lloyd's Rep. 1

¹⁵⁷ *Anghelatos v. Northern Assurance* (1923) 14 Ll.L. Rep. 369

¹⁵⁸ Thomas side 145

assurandøren. Denne presumpsjonen er i ettertid blitt modifisert og det legges i dag til grunn en presumpsjon for at et havari skyldes «perils of the seas» hvis det er *umulig* for forsikringstager å fremskaffe bevis for hva som er den faktiske årsaken. Situasjonen er altså at havariet kan ha blitt forårsaket av andre begivenheter som hører til andre forsikrede farer enn «perils of the seas», eller det kan være at årsaken ikke skyldes en forsikret fare i det hele tatt. Bevisbyrden ligger altså på sikrede, men hvis det ikke foreligger noen indikasjoner i det hele tatt for hva som er skadeårsaken, vil han være fritatt fra å fremskaffe bevis.

I *Popi M.*-saken ble det imidlertid klart at dette ikke var en så enkel vei å gå for forsikringstager som man kunne tro. Faktum i saken var i korthet som følger. Et skip sank i fint vær og rolig sjø. Årsaken til havariet var et hull inn til maskinrommet der vann hadde strømmet inn. Hvordan hullet var oppstått var derimot uvisst. Eieren søkte sitt tap erstattet på grunnlag av den forsikrede fare «perils of the seas». Dommen slo fast at når forsikringstager søker erstatning på dette grunnlag må han for det første bevise at det foreligger et upåregnelig skadetilfelle, og for det annet må han peke ut en *bestemt begivenhet* som forårsaket skaden som førte til tapet. I denne saken kunne det bare påvises den umiddelbare årsaken, et hull i skipet, men ikke årsaken til at dette oppsto. Det ble fremlagt flere teorier, og underretten la til grunn at hullet hadde oppstått i en kollisjon med en ubåt. Da saken kom opp for the House of Lords ville ikke dommerne godta at de nødvendigvis måtte komme frem til at en bestemt begivenhet hadde forårsaket hullet. Domstolen slo fast at så lenge forsikringstager ikke kunne komme med en sannsynlig forklaring på hvorfor hullet oppsto, hadde de ikke oppfylt bevisbyrden og kravet ville ikke føre frem. Hvis domstolen var i tvil, ville ikke sikrede nå frem med sitt krav. Lord Brandon uttalte at domstolen alltid hadde muligheten til å konkludere med at «...the proximate cause of the ship's loss, even on a balance of probabilities, remains in doubt, with the consequence that the shipowner have failed to discharge the burden of proof which lay upon them». Domstolen kan altså konkludere med at de er i tvil, og avsi dom på at det ikke er bevist at tapet skyldes den påståtte fare. Forsikringstager må bevise at den forsikrede fare «was operative».¹⁵⁹ Det forelå her altså enkelte bevis som stengte for at presumpsjonen kom til sikredes unnsetning, men ikke nok til at det overbeviste retten. Det er altså i et slikt tilfelle panthaver skal være dekket etter panthaverdekningen.

Klausulen er skrevet med en helt spesiell bakgrunn, og skal altså dekke en risiko for panthaver som er et resultat av en langvarig strid i det engelske rettssystemet om presumpsjonen for at tapet skyldes «perils of the seas» ved uforklarlige havarier. Når

¹⁵⁹ Merkin side 38

klausulen tas ut av dens tiltenkte kontekst og underlegges norsk rett, vil det oppstå spørsmål om hvordan kontraktens ordlyd skal forstås. Slik ordlyden står isolert sett, vil den i realiteten beskytte panthaver mot at rederiet ikke har kunnet bevise at en forsikret fare under deres forsikringer forårsaket havariet. Dette betyr igjen at via denne klausulen har ikke panthaver bare forsikret seg mot at panthaver skal miste sin forsikring på grunn av kontraktsbrudd, men også at han ikke har et krav fordi rederiet *i utgangspunktet* ikke hadde et krav fordi havariet ikke skyldes en forsikret fare. Dette er direkte motstridende med et av kjernevilkårene i panthaverdekningen, nemlig at rederiet *prima facie* må være dekket. Hvis rederiet ikke kan bevise at havariet skyldes en forsikret fare, vil de nettopp ikke være *prima facie* dekket. Det er den omstendighet at rederiet gjør seg skyldige i kontraktsbrud som panthaverdekningen skal bøte på, og ikke det tilfelle at rederiet ikke kan bevise at havariet skyldes en forsikret fare.

Det finnes heller ingen parallell i norsk sjøforsikringsrett til den helt spesielle presumpsjonen som finnes i engelsk rett. Klausulen har ingen praktisk betydning i forhold til Planen. Ved en «all risk»-forsikring er det nok for sikrede å dokumentere et havari, assurandøren hefter uansett årsak. Skal dekningen likevel unntas, har assurandøren bevisbyrden for at havariet er forårsaket av en unntatt fare, jf NSPL § 2-12. Hensynet bak klausulen slår dermed ikke til når det underliggende forsikringsforhold er tegnet på Planvilkår.

Etter min mening vil man vanskelig kunne trekke ut en ekstra beskyttelse for panthaver etter denne regelen i norsk rett. Hvis den skal tas bokstavelig vil den stå i strid med en essensiell forutsetning for panthaverdekningen, nemlig at rederiet *prima facie* må være dekket. Denne forutsetningen bør gå foran. Det er videre ikke behov for å bøte på den spesielle situasjonen klausulen er ment å demme opp for, all den tid den ikke vil oppstå i norsk rett. Etter min oppfatning taler de beste grunner for at man bør se bort fra ordlyden, og dermed blir resultatet at denne klausulen ikke kan tillegges noen betydning etter norsk rett overhodet.

4.14 Årsakssammenheng

4.14.1 Innledning

Kontrakten har ingen nærmere regulering av hvilket krav som stilles til årsakssammenheng utover at den dekker panthavers tap «resulting from» ikke-betaling fra rederiets assurandører, se punkt 1.1. i kontrakten.

Spørsmålet om årsakssammenheng i sjøforsikring er først og fremst aktuelt der det er mulig at et havari har sin årsak i samvirkende farer. Dette vil være tilfelle der de aktuelle farer er forsikret hos ulike assurandører, eller når den ene faren er forsikret mens den andre faller utenfor forsikringens farefelt. Det er sistnevnte situasjon som er aktuell i forhold til panthaverdekningen. Spørsmålet er om panthaver kan nå frem med sitt krav hvis forsikringstilfellet er forårsaket av flere farer. For det tilfelle at rederiet har mistet sine forsikringer på grunn av omstendigheter som dels kan føres tilbake til en fare som er dekket av panthaverdekningen, og dels en fare som ikke er dekket av panthaverdekningen, må det avgjøres hvilke regler som skal anvendes på forholdet.

4.14.2 Engelsk rett

Engelsk rett bygger på et hovedårsaksprinsipp kalt «causa proxima». For at assurandøren under en engelsk polise skal bli ansvarlig for tapet må det foreligge «causa proxima» mellom tapet og en forsikret fare, jf MIA sec 55. Tapet må videre være en umiddelbar eller direkte følge av faren. Ifølge langvarig rettspraksis betyr ikke causa proxima den i tid nærmeste årsak, men den årsak som har vært den mest effektive. Dette innebærer at etter engelsk rett vil panthaver kun være dekket en forsikret fare har vært hovedårsaken til forsikringstilfellet.

4.14.3 Norsk rett

Ved samvirkende årsaker bygger norsk sjøforsikringsrett på et fordelingsprinsipp.¹⁶⁰ NSPL § 2-12 bestemmer at «[h]vis tapet er forårsaket ved et samvirke mellom flere forskjellige farer, og en eller flere av disse farer ikke omfattes av forsikringen, fordeles tapet forholdsmessig over de enkelte farer etter den innflytelse hver av dem må antas å ha øvet på dets inntreden og omfang, og assurandøren svarer bare for den del av tapet som blir henført til de farer forsikringen omfatter».

Når kontrakten er taus, må man fylle den ut med deklarasjonslovgivning eller annen bakgrunnsrett, i dette tilfelle NSPL. Dette er en av konsekvensene ved å underlegge en kontrakt et annets land lov og jurisdiksjon. Assurandørens ansvar må dermed kunne vurderes etter reglene om samvirkende årsaker. Dette innebærer at panthaver ikke bare vil nå frem med sitt krav når en forsikret fare er hovedårsaken til rederiets tap av forsikringer. Panthaver vil også være dekket så langt Planens regler tillater det når det i tillegg har vært en annen uforsikret fare som har forårsaket panthaverdekningens

¹⁶⁰ Fordelingsprinsippet står i kontrast til den regel som følger av den alminnelige forsikringsretten, nemlig hovedårsakslæren.

forsikringstilfelle. Et endret lovvalg i panthaverdekningen vil virke til gunst for panthaver på dette punktet.

5 Fareendring

5.1 Innledning

Fareendring er et konsept som *ikke* er definert i den engelske panthaverdekningen som en forsikret fare. Av denne grunn er spørsmålene rundt fareendring skilt ut i et eget kapittel.

5.2 Norsk rett

Reglene om bristende forutsetninger er et viktig verktøy i norsk kontraktsrett. Fareendring er en betegnelse på en særlig form for bristende forutsetninger som i betydelig grad gjør seg gjeldende i sjøforsikringsretten. Planen inneholder både generelle og spesielle bestemmelser om fareendring. De spesielle bestemmelsene om fareendring er omtalt i det foregående kapittel, og vil ikke bli behandlet nærmere i det følgende. Dette gjelder regler om fartsområde, eierskifte med mer. I dette kapittelet skal søkelyset settes på de generelle bestemmelsene. Planens regler om fareendring er å finne i kapittel 3, avsnitt 2.

Det foreligger en fareendring etter § 3-8 første ledd når det «skjer en endring i de forhold som etter avtalen skal danne grunnlaget for forsikringen, og faren derved endres i strid med avtalens forutsetninger». Det avgjørende etter norsk rett er i hvor stor grad den oppståtte situasjon fraviker kontraktens ordlyd. En endring i omstendigheter må «utgjøre en relevant bristende forutsetning» før det er en fareendring i Planens forstand.¹⁶¹ Utgangspunktet for vurderingen er en tolking av forsikringsavtalen. Motivene fastslår at kjernen i denne vurderingen er om assurandøren «bør være forpliktet til å opprettholde dekningen uten tilleggspremie i den nye situasjonen som er oppstått, eller om det vil være rimelig å gi ham anledning til å bruke de reaksjoner som Planen gir anvisning på».¹⁶²

Er forsikringstilfellet inntrådt kan assurandøren gå fri for ansvar hvis sikrede forsettlig har fremkalt eller samtykket i en fareendring, NSPL § 3-9. En forutsetning er at «det kan antas at han ikke ville ha overtatt forsikringen, hvis han ved avtalens inngåelse hadde hatt kjennskap til at endringen ville finne sted», NSPL § 3-9. Hvis det inntreffer en fareendring før forsikringstilfellet oppstår er det alminnelige utgangspunktet at assurandøren er gitt en

¹⁶¹ Motivene del 1 side 78

¹⁶² l.c.

oppsigelsesrett, jf NSPL § 3-10. Det er ikke et krav om at oppsigelsen skal være rimelig, jf Motivene.¹⁶³

5.3 Engelsk rett

Det er ingen direkte parallell i engelsk rett til de norske regler om fareendring. Engelsk rett anerkjenner ikke et alminnelig prinsipp om at etterfølgende omstendigheter kan moderere den inngåtte kontrakt.¹⁶⁴ Dette standpunktet er inntatt som en følge av den engelske tradisjon for å tillegge forutberegnelighet i kontraktsforhold betydelig vekt.

Det er i rettspraksis utviklet en «doctrine of frustration», som har visse likheter med læren om bristende forutsetninger, men den er ikke generelt anvendelig på forsikringskontrakter. Frustration-klausuler finnes imidlertid i enkelte sjøforsikringskontrakter, Institute Time Clauses Freight og Institute War and Strike Clauses. Dette faller imidlertid utenfor denne oppgaven

I den grad engelsk rett regulerer endrede etterfølgende omstendigheter vil dette bli løst på grunnlag av andre regler.¹⁶⁵

5.4 Er panthaver dekket i tilfelle av rederiets brudd på regler om fareendring?

Regler om fareendring har tradisjonelt et solid feste i norsk rett. De alminnelige regler om fareendring har mindre praktisk betydning enn de spesielle fareendringsbestemmelsene.¹⁶⁶ Likevel kan det vanskelig tenkes en norsk sjøforsikringskontrakt som ikke tar hensyn til disse reglene. Samme resultat kan uansett nåes etter avtl. § 36. Det må konkluderes med at det er behov for regler om fareendring ved en eventuell inkorporering av panthaverdekningen i NSPL.

Spørsmålet om panthaver er dekket i tilfelle av rederiets brudd på reglene om fareendring vil også ha sammenheng med problemstillingen om hvorvidt listen over forsikrede farer i

¹⁶³ Motivene del 1 side 80

¹⁶⁴ Anson side 530

¹⁶⁵ Wilhelmsen peker på tre kategorier av bestemmelser som regulerer de samme problemene. Reguleringen skjer ved hjelp av «warranties», «duty of good faith» og MIA sec. 42-49 om «The Voyage». Selv om mange situasjoner vil bli fanget opp av MIA i engelsk rett via disse reglene, finnes det ingen alminnelig regel om fareendring. Det er heller ingen generell plikt til å informere assurandøren om fareendring. Se Wilhelmsen på side 123.

¹⁶⁶ Se Falkanger/Bull side 463

kontraktens punkt 2 kan anses for å være uttømmende eller ikke (drøftet ovenfor i avsnitt 4.4). Hvis denne listen ikke anses for å være uttømmende, vil alle omstendigheter som fører til rederiets tap av forsikringer være dekket av panthaverdekningen. I norsk rett vil fareendring på denne bakgrunn være en forsikret fare. Dersom løsningen etter norsk rett derimot er at listen er uttømmende, vil fareendring ikke omfattes av kontrakten på denne bakgrunn. I tråd med drøftelsen i avsnitt 4.4 må det antas at fareendring på dette grunnlag ikke er en forsikret fare i den engelske panthaverdekningen.

Forutsatt at listen over forsikrede farer er uttømmende, er det få holdepunkter i kontrakten for at opphør på grunn av den alminnelige regel om fareendring er en forsikret fare. I en kontrakt mellom profesjonelle aktører er det ikke anledning til å pålegge assurandøren en ekstra byrde i form av en utvidelse av farefeltet når dette ikke har hjemmel i kontraktens ordlyd. Hvis rederiet skulle miste sine forsikringer på grunn av NSPL § 3-9 vil panthaver etter dette ikke være dekket av panthaverdekningen.

Assurandørens rett til å si opp forsikringsavtalen i tilfelle av fareendring vil medføre en annen konsekvens for panthaver. Hvis rederiets forsikringer opphører på grunn av en omstendighet som ikke er definert som en forsikret fare i panthaverdekningen, vil panthaver ha gjort seg skyldig i brudd på klausul 4 i kontrakten, nemlig hans plikt til å påse at rederiet har virksomme forsikringer gjennom hele panthaverdekningens levetid. Eneste godtatte unntak er nettopp de situasjoner panthaverdekningen skal beskytte panthaver mot; «the occurrence or existence of an Insured Peril without the privity of the Assured», se punkt 4.1 i kontrakten. Dersom assurandøren sier opp forsikringen som følge av en fareendring vil altså panthaver ha brutt en kontraktsforpliktelse. Hvilke reaksjoner dette kontraktsbruddet vil medføre etter norsk rett vil bli drøftet i avsnitt 7.2 om panthavers plikter.

Reglene om fareendring er etter dette et punkt panthaver bør være særlig oppmerksom på, da de utgjør et hull i hans dekning. I en eventuell norsk utgave av dekningen bør fareendring være en naturlig del av farefeltet.

6 Begrensninger i assurandørens ansvar

6.1 Exclusions

I alle typer sjøforsikringskontrakter vil man finne klausuler som har til hensikt å innsnevre dekningens rekkevidde. Kontraktens klausul 3 regulerer de forhold som panthaverdekningen «in no case shall cover», altså en positiv angivelse av ekskluderte situasjoner. Det følger av denne bestemmelsen at panthavers tap som følge av at rederiets forsikringer er blitt «terminated or cancelled or cover suspended or non-payment of claims» på grunn av manglende premiebetaling ikke vil være dekket etter panthaverdekningen.

NSPL § 6-2 gir assurandøren en rett til å si opp forsikringen med fjorten dagers varsel hvis forsikringstager ikke har betalt premien i rett tid. Paragrafens annet ledd bestemmer at hvis premien blir «betalt innen utløpet av fristen, får oppsigelsen ingen virkning». Det innebærer at rederiet vil ha virksomme forsikringer også i oppsigelsesperioden. Hvis rederiet ikke betaler innen fristens utløp vil forsikringen falle bort og panthaver vil etter panthaverdekningens ordlyd ikke være dekket. Hvis rederiet betaler innen fristens utløp, vil den sene betalingen ikke få noen betydning for hans forsikring, og dermed heller ikke for panthaver.

6.2 Change of ownership or control

Punkt 5 i kontrakten regulerer assurandørens ansvar i tilfelle av endring i skipets eierforhold eller ledelse. Kontrakten fastslår at dekningen vil opphøre automatisk når panthaver «becomes or is aware of or privy to» enhver endring av skipets klasse eller klassifikasjonsselskap, og eierskap, flagg, ledelse eller kontroll av skipet. Dette innebærer at panthaver må følge med på sentrale sider av rederiets drift. Panthaver kan unngå at forsikringen opphører hvis han gir «prompt notice» om en slik omstendighet. Hva som ligger i «prompt notice» er usikkert etter engelsk rett.¹⁶⁷

Det må innledningsvis knyttes noen kommentarer til denne klausulen sammenholdt med klausul 2.1.2.4 og 2.1.2.6. Ifølge de to sistnevnte bestemmelser, som angir forsikringens farefelt, er panthaver dekket hvis rederiet ikke får betaling av sine assurandører på grunn

¹⁶⁷ Hudson side 279

av brudd på regler i forhold til skipets klasse, hvis de ikke følger anbefalinger gitt av klassifikasjonsselskapet eller hvis rederiet bryter regler som angår eierskap, flagg eller ledelse, se kapittel 4. Klausul 5 bestemmer på sin side at panthaverdekningen vil opphøre automatisk hvis panthaver får kjennskap til bytte av klassifikasjonsselskap eller enhver endring i skipets klasse innen klassifikasjonsselskapet, eller endring i eierskap, flagg eller ledelse. De samme forhold vil altså utløse rettsvirkninger i to retninger. For det første vil panthaver, hvis han oppfyller «privity»-kravet miste sin rett til erstatning etter klausul 2, samtidig som panthaverdekningen i sin helhet faller bort etter klausul 5 om han ikke varsler assurandøren om forholdet.

I norsk rett reguleres spørsmålet om eierskifte av NSPL § 3-21, som er én av spesialreglene om fareendring. Det følger av denne bestemmelsen at forsikringen automatisk faller bort hvis «skipet går over til ny eier ved salg eller på annen måte». Dette er en ubetinget reaksjon. Den nye eier er ikke gitt noen mulighet til å overta forsikringen, heller ikke ved samtykke fra assurandøren. Motivene begrunner denne regelen med at «[i] rederforsikringene er risikoen ... i så høy grad avhengig av hvem som disponerer skipet».¹⁶⁸

NSPL § 3-14 regulerer situasjonen ved tap av klasse eller skifte av klassifikasjonsselskap. Denne regelen er gjennomgått i avsnitt 4.8.2.

Panthaver vil stå uten dekning fra det tidspunkt han «becomes or is aware of or privy to» enhver endring av skipets klasse eller eierskap, jf klausul 5. Det vil dermed oppstå et spørsmål om hvilken grad av kunnskap panthaverdekningen krever. Også i denne forbindelse oppstår spørsmålet om hvordan begrepet «privity» er å forstå etter norsk rett, om dette viser jeg til drøftelsen i avsnitt 3.3. Foruten at kunnskapsterskelen «privity» vil medføre automatisk opphør av forsikringen, vil også det at han er «aware of» en slik endring føre til tap av forsikringsdekning. Oversatt til norsk betyr det å være klar over eller å være oppmerksom på noe. Man kan stille spørsmål om hvorfor denne ordlyden er valgt i stedet for det mer vanlige «knowledge» som er brukt i punkt 6.1 i kontrakten, og om dette innebærer en forskjell i kunnskapskrav. Rent språklig synes det å være klar over noe som mindre omfattende enn det å ha kunnskap. Hvorvidt dette vil innebære noen realitetsforskjell i norsk rett er usikkert. For å oppnå helhet i kontrakten bør man derfor benytte seg av lik ordlyd i en eventuell norsk panthaverdekning.

Panthaver kan imidlertid beholde forsikringen hvis han gir «prompt notice» om en slik endring. All den tid dette uttrykket ikke er klarlagt etter engelsk rett, kan uttrykkets

¹⁶⁸ Motivene del 1 side 92.

eventuelle forståelse i opphavlandet ikke tillegges vekt. Begrepet kan oversettes til «hurtig varsel», noe som tyder på et raskere varsel enn det alminnelig kontraktsrettslige begrepet om «rimelig tid». NSPL gjør ikke bruk av et lignende begrep, men setter opp konkrete frister for når varsling skal skje, som oftest fjorten dager.¹⁶⁹ Sett hen til det som er sagt om Planens status som deklarasjonsrett er det ikke urimelig å anta at Planen må være veiledende ved en tolking av «prompt notice» etter norsk rett. Planens bruk av fjorten dagers frister er godkjent av bransjen selv. Generelt sett kan det ikke anses urimelig at panthaver her må si ifra innen fjorten dager, selv om ordlyden åpner for at en lengre periode må kunne godtas i et konkret tilfelle.

I samsvar med Planens tradisjon for å uttrykke fast bestemte frister er det rimelig å anta at dette også bør gjøres ved en eventuell regulering av panthaverdekningen i NSPL. Vage frister som «innen rimelig tid» eller «prompt notice» er med på å svekke kontraktens effektivitet og øker faren for konflikt mellom partene. De beste grunner taler for å benytte seg av fast bestemte frister i slike avanserte og omfattende forsikringsforhold med profesjonelle aktører.

¹⁶⁹ Se NSPL §§ 2-3, 3-2, 3-3, 3-4, 3,7, 3-10, 3-11 mfl.

7 Panthavers plikter

7.1 Innledning

I dette kapittelet er det panthavers egne plikter i forhold til sin assurandør som er tema. Det kan presiseres at forhold knyttet til rederiet ikke er relevant i denne sammenheng, da rederiet ikke er en part i panthaverdekningen. Disse pliktene vil enten ha sitt grunnlag i kontrakten eller i bakgrunnsretten.

7.2 Warranties

7.2.1 Innledning

Før panthaver kan gjøre gjeldende rettigheter etter panthaverdekningen må han ha rettet seg etter de «warranties» som er nedfelt i kontraktens punkt 4. For en gjennomgang av «warranty»-begrepet viser jeg til avsnitt 4.4.1. Panthaver må garantere for tre forhold. Det første panthaver står inne for er at rederiet har forsikringer som opprettholdes i hele panthaverdekningens levetid. Disse forsikringene blir i kontrakten omtalt som «Owners' Policies and Club Entries».

Hvilke forsikringer som går inn under samlebetegnelsen «Owners' Policies and Club Entries» er definert i kontraktens punkt 2.2.

Owners Policies and Club Entries means hull and machinery policies on terms equivalent to or wider than the current Institute Time Clauses Hulls or American Institute Hull Clauses, (if taken, increased value policies on terms equivalent to Institute Time Clauses Hull Disbursements and Increased Value (Total Loss Only and Excess Liabilities) or American Institute Increased Value and Excess Liabilities Clauses), war risks on terms equivalent to current Institute War and Strikes Clauses Hulls Time and full protection and indemnity risks on conditions equivalent to the rules of a P&I Club that is a member of the International Group of P&I Associations.

Rederiet må ifølge denne bestemmelsen ha tatt ut kaskoforsikring, krigsforsikring, tidstapsforsikring og ansvarsforsikring. Det er videre et vilkår at disse forsikringene er «equivalent to or wider than» eller bare «equivalent to»¹⁷⁰ de spesifiserte standardvilkår. I tråd med avhandlingens forutsetning om at rederiet har inngått sine forsikringer på

¹⁷⁰ Se kontrakten av 30/5/86 punkt 4.1.

Planvilkår, og at dette er godtatt av alle de involverte parter, vil jeg ikke gå inn på hvorvidt Planens vilkår tilsvare de standardvilkår som nevnt i bestemmelsen. Hvorvidt forsikringens ordlyd faktisk åpner for det vil derfor ikke bli behandlet.¹⁷¹ Den sentrale problemstillingen i forhold til denne bestemmelsen vil i det følgende være hvilke konsekvenser det vil få etter norsk rett at rederiet ikke har opprettholdt sine forsikringer i hele panthaverdekningens levetid.

Det neste panthaver garanterer er at hver enkelt av rederiets forsikringer er forsikret opp til panthavers interesse i skipet. Hensikten bak denne regelen er å sørge for at hver enkelt av rederiets assurandører er klar over heftelsen som hviler på skipet, jf *Thomas*.¹⁷²

Til sist er det gjort til en «warranty» at panthaver har et «procured and valid first mortgage», altså et fremskaffbart og gyldig førsteprioritetspant. I den nyeste dekningen, 1/4-2003, er det ikke lenger et krav at pantet har førsteprioritet.

7.2.2 Klausulens betydning i norsk rett

Jeg vil begynne med å behandle klausulens første punkt. Kontrakten fastslår at rederiets forsikringer må bli «taken out and, except as a result of the occurrence or existence of an Insured Peril without the privity of the Assured, shall be maintained throughout the currency of this insurance». Denne forpliktelsen er altså både en forutsetning for at forsikringen skal tre i kraft og en løpende forpliktelse for panthaver gjennom hele forsikringsforholdet.

Konsekvensen av denne plikten er at panthaver til enhver tid må overvåke rederiets forsikringer og deres forløp. Panthaver må ha kontroll over hvilke omstendigheter som kan føre til at disse forsikringene kan falle fra, bortsett fra de omstendigheter som er en forsikret fare etter panthaverdekningen. Sagt med andre ord; panthaver må vite hvilke øvrige omstendigheter som kan føre til bortfall av rederiets forsikringer enn de han er forsikret mot, for ikke å selv gjøre seg skyldig i kontraktsbrudd. Konsekvensen er altså at om rederiet skulle miste sine forsikringer på grunn av en omstendighet som ikke er en forsikret fare, vil panthaver ikke ha oppfylt sine forpliktelser etter denne klausulen.

Når det gjelder selve innholdet av klausulen vil dens klassifisering som en «warranty» få minimal betydning. Det er heller ikke grunn til å tro at plikten vil forstås annerledes etter norsk rett enn etter engelsk. Det vil uansett være snakk om en plikt til å påse at de nevnte forsikringer er tegnet, og denne plikten kan trekkes direkte ut av ordlyden.

¹⁷¹ Jf avsnitt 1.1.2. om forutsetninger for avhandlingen.

¹⁷² *Thomas* side 264

Det må antas at tolkingsproblemene først vil oppstå når man skal ta stilling til hvilke konsekvenser brudd på plikten vil medføre. Det som gjør de engelske «warranties» så spesielle er – som påpekt ovenfor i avsnitt 4.4.1 – deres rettvirkninger. Det er i MIA section 33 (3) bestemt at «the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty». Brudd på en «warranty» vil automatisk medføre ansvarsfrihet for assurandøren. Det er ukjent for norsk rett at en ren klassifisering av et kontraktsvilkår skal være avgjørende for hvilke rettsvirkninger som skal inntre i tilfelle av kontraktsbrudd. I kontraktens klausul 4 (1/3-97) er det gjort til en «warranty» at rederiets forsikringer «shall be maintained throughout the currency of this insurance». Brudd på denne klausul vil etter engelsk rett føre til ansvarsfrihet for panthaverassurandøren. Dette standpunkt ble også sanksjonert i *The Good Luck*¹⁷³. Om virkningen av brudd ble det sagt at «[t]he legal effect of that breach of warranty was to avoid the contract...automatically as from the time of breach».

Det er gode grunner som taler for å ikke være like kategorisk etter norsk rett. Det er også den klare oppfatning i rettspraksis og teori at man ikke kan se hen til hvilke *rettsvirkninger* den utenlandske klausul får i sitt hjemland, selv om det kan tenkes at man kan legge vekt på hvilket *innhold* den der har fått. I ND 2002.80¹⁷⁴ var problemstillingen om en tidsbefrakter kunne kreve tidsbortfrakter for erstatning for det tap han ble påført som følge av at havnen var stengt i julen. Følgende ble sagt om betydningen av at certepartiet var utformet på bakgrunn av engelsk rett, og distinksjonen man må gjøre mellom innhold og rettsvirkning:

Det er riktig at enkelte klausuler i et certepartiformular konsipert på bakgrunn av engelsk rettstradisjon etter omstendighetene vil kunne fortolkes i lys av engelsk bakgrunnsrett, jf. f.eks. ND-1983-309 (« Arica »). Atlantics anførsel går imidlertid lenger enn dette. Det som anføres er ikke bare at certepartiets klausul om beskrivelsen av skipet, jf. bl.a. linje 5 og linje 21-22 i certepartiet, skal tolkes på bakgrunn av engelsk rett, men også at *rettsvirkningene* av at skipet ikke er i overensstemmelse med beskrivelsen skal bedømmes etter engelsk bakgrunnsrett. Hverken Arica-saken, annen norsk rettspraksis, norsk lovvalsrett eller bakgrunnsrett for øvrig støtter en slik anførsel. Hadde certepartiet inneholdt en klausul som direkte hadde regulert rettsvirkningene av at skipet var mangelfullt, kunne det vært et spørsmål om helt eller delvis å fortolke en slik klausul i lys av engelsk bakgrunnsrett. Certepartiet inneholder imidlertid ingen slik bestemmelse og rettsvirkningene av sjødyktighetsmangelen må fullt ut bedømmes etter norsk rett

Hvis rederiet står uten forsikring på det tidspunkt et havari inntreffer, må det være klart at panthaver ikke kan fremme krav til sin assurandør. Dette følger av ordlyden og den

¹⁷³ Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks (Bermuda) Ltd, *The Good Luck* [1989] 2 Lloyd's Rep. 238

¹⁷⁴ Voldgiftsdom, enevoldgiftsdommer Advokat Morten Lund.

norske forståelsen må anses å være i samsvar med denne. Dette er en virkning partene må kunne stå fritt til å avtale. I prinsippet vil også dette kunne bli underlagt en rimelighetssensur, men det kan vanskelig tenkes en situasjon hvor dette ville være naturlig. Det er mer usikkert om et midlertidig avbrudd/suspensjon av rederiets forsikringer skal føre til det samme om det oppstår et havari når forsikringene er gjeninnsatt. Etter den engelske forståelsen vil panthaverassurandøren vinne frem med krav om ansvarsfrihet, da det jo har funnet sted et brudd på vilkåret og det, som nevnt, ikke er nødvendig å vise at det verken foreligger årsakssammenheng eller at det var betydningsfullt. Med norske øyne kan dette synes firkantet, og det vil være rom for å vurdere rimeligheten av sanksjonen. På bakgrunn av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan løsningen i et konkret tilfelle bli den samme, men ikke begrunnelsen. På den annen side kan det tale for at rettsvirkningene må bli de samme etter norsk rett på grunn av det særlige rettsområde klausulen skal virke i.

Hvorvidt bruken av «warranties» er ønskelig i norsk rett er kommentert i forarbeidene til FAL.¹⁷⁵ Det blir sagt at «[v]ilkår om at forsikringsdekningen kan bortfalle hvis en warranty ikke er oppfylt uten hensyn til om det er årsakssammenheng mellom overtredelsen og forsikringstilfellet er i åpenbar strid med tradisjonell norsk rettsoppfatning og kan slå nokså urimelig ut overfor sikrede». Forarbeidene sier at det «i et historisk perspektiv være et tilbakeskritt» å åpne for bruk av «warranties». Bransjen selv har imidlertid ønsket full avtalefrihet, og departementet har «under tvil» godtatt dette. Forarbeidene sier at avtl. § 36 uansett vil kunne komme inn og sensurere. Da konsekvensene av brudd på en «warranty» er så strenge, er det langt fra utenkelig at slike konsekvenser vil være et typisk eksempel på den urimelighet avtl. § 36 skal ramme.

Man kan imidlertid ikke se bort fra at det motsatte resultat kan nås i et konkret tilfelle. Et argument som taler for å være like kategorisk etter norsk rett, er at Planen ikke er ukjent med å pålegge forsikringstager plikter som fører til dramatiske konsekvenser i tilfelle av brudd. På denne måten vil ikke klausulens opphav være eneste argument for å ta i bruk de strenge sanksjoner, men man kan også trekke veksler på norsk rett, og det rettsområde klausulen skal virke i. Strenge reaksjoner er akseptert som følge av andre pliktbrudd i Planen. Det kan dermed ikke utelukkes at en streng reaksjon også vil bli godtatt i forhold til denne bestemmelsen dersom norske aktører hadde vurdert den. Eksempler på plikter som medfører strenge sanksjoner er reglene om tap av klasse/skifte av klassifikasjonsselskap, eierskifte og rettsstridige foretagender. De nevnte regler har den ting til felles; brudd på reglene vil føre til at assurandøren fritas for ansvar. NSPL § 3-14

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 49 (1988-89) Om lov om forsikringsavtaler. Side 32.

regulerer situasjonen tap av klasse eller skifte av klassifikasjonsselskap. Brudd på denne bestemmelsen fører til automatisk bortfall av forsikringen. I engelsk litteratur blir det antatt at Planens regler på de nevnte områder er «warranties».¹⁷⁶

Sett i lys av Planens sanksjoner, er det ikke utenkelig at kontraktens punkt 6 vil kunne forstås i overensstemmelse med engelsk rett. Dette kan særlig være naturlig ettersom det å møte et kontraktsbrudd med strenge reaksjoner altså ikke bryter med andre regler innenfor det samme rettsområde som bestemmelsen skal virke i.

Rettsvirkningene av brudd på denne plikten er etter dette usikker etter norsk rett. Dette utgjør et usikkerhetsmoment for partene, som bør søkes avklart ved en inkorporering av dekningen i NSPL.

Panthaver garanterer videre for to andre forhold, nemlig for forsikringssum og for pantets gyldighet. I den nyeste panthaverdekningen (1/4-03) er det gjort en endring i forhold til kontrakten av 1/3-97. Det er der ikke lenger et vilkår at panthaver er i besittelse av et «valid first mortgage», men kun et «valid mortgage». Dette er ytterligere et punkt der panthaver har vunnet frem på bekostning av assurandøren. At panthaver ikke trenger å ha et pant med første prioritet innebærer at muligheten for å tegne en panthaverdekning kan åpne seg i flere tilfeller. For assurandøren vil dette være en klar ulempe i en regressituasjon ettersom han da må vente på tur for å få sitt krav dekket, og eventuelt risikere at det ikke er nok midler igjen til å dekke hans krav.

Hvorvidt pantet er gyldig, og eventuelt hvorvidt det har førsteprioritet, må avgjøres på bakgrunn av alminnelige panterettslige regler.¹⁷⁷

7.3 Sue and labour

7.3.1 Innledning

Kontraktens punkt 6 bærer overskriften «Duty of Assured (Sue and Labour)». Dens punkt 6.1 pålegger panthaver å melde fra skriftlig til assurandøren i det han får kjennskap til «any circumstances which may give rise to a claim under this insurance within 30 days of the Assured's knowledge of such circumstances and shall thereafter keep the

¹⁷⁶ Se Soyer side 287.

¹⁷⁷ Se for eksempel Brækhus, Sjur, *Omsetning og kreditt 2, Pant og annen realsikkerhet*, 2.utgave Universitetsforlaget

Underwriters fully informed of all developments». Punktene 6.2, 6.3 og 6.6 pålegger panthaver å ta i bruk alle rimelige midler for å avverge eller begrense tap. Assurandøren vil refundere de kostnader panthaver har fått i den forbindelse. Til sist blir det bestemt at partenes opptreden i forbindelse med handlinger etter denne klausulen ikke kan ses på som en forhåndsavgjørelse av partenes rettigheter. I punkt 6.5 er det bestemt at de utgifter som erstattes etter «sue and labour»-klausulen, skal iberegnes og ikke komme i tillegg til forsikringssummen. Dette er den motsatte regel av hva som er vanlig i engelsk rett. I de fleste «sue and labour»-klausuler kommer disse utgiftene i tillegg til forsikringssummen.

Ikke så rent sjelden vil det være nødvendig å iverksette tiltak for å forhindre eller begrense omfanget av skade eller tap av skipet. Hvis kostnadene som påløper på grunn av disse tiltak primært ikke dekkes av forsikringen, vil forsikringstager havne i den situasjon at han har begrenset et tap til fordel for assurandøren og pådratt seg merutgifter til ugunst for seg selv. Det er derfor alminnelig godtatt et assurandøren likevel blir ansvarlig for disse utgiftene. Ansvar for redningsomkostningene «kan sees som et *substitut* for assurandørens ordinære tapsansvar; han dekker et mindre tap og slipper derved å måtte erstatte et større».¹⁷⁸ Denne tankegangen gjelder også i engelsk rett. En «sue and labour» klausul er innen tradisjonell sjøforsikring en klausul som pålegger forsikringstager visse plikter i samsvar med MIA section 78. To prinsipper blir fastlagt i denne bestemmelsen. For det første at det er forsikringstagers plikt «to take such measures as may be reasonable for the purpose of averting or minimising a loss». Det andre er at utgifter til dette formål er med enkelte begrensninger dekket av forsikringen. Plikten til å avverge eller begrense tap oppstår når forsikringsobjektet er truet av en forsikret fare, og varer til forsikringstilfellet opphører.¹⁷⁹

Hvorvidt det er nødvendig å ta med en «sue and labour»-klausul i kontrakten all den tid de samme pliktene er nedfelt i MIA er noe usikkert etter engelsk rett. Det er for MIA section 78 (4) avgjort at plikten ikke er «statutory»¹⁸⁰, og det blir antatt i engelsk teori at det samme må gjelde for de øvrige bestemmelser i paragrafen.¹⁸¹ De fleste engelske standardvilkår for kaskoforsikring inneholder imidlertid «sue and labour»-klausuler som er i overensstemmelse med MIA.

I panthaverdekningen er altså en slik klausul tatt med, og de vilkår som tradisjonelt er oppstilt i slike klausuler følger av punkt 6.2 til 6.5. Den siterte plikt i punkt 6.1 er imidlertid ikke å finne i de tradisjonelle «sue and labour»-klausulene, og det er den bestemmelsen som vil bli gjenstand for drøftelse i det følgende.

¹⁷⁸ Brækhus/Rein side 401

¹⁷⁹ Se Soyer side 246

¹⁸⁰ *Jf National Oilwell(UK) Ltd v DavyOffshore Ltd* [1993] 2 Lloyd's Rep 582

¹⁸¹ Soyer side 247

Det kritiske spørsmål er hva som ligger i ordene *omstendighet som kan føre til et krav*. I følge *Thomas* er det uavklart i engelsk rett hva dette nærmere innebærer.¹⁸² Det blir hevdet at ordlyden peker i retning av at det forventes at panthaver har evnen til å forutse et tap, og at han ikke kan vente til det faktisk foreligger et tap før han varsler sine assurandører. Klausulen er også nevnt i *Hudson*¹⁸³, som nøyer seg med å si følgende; «...it could cause bankers some hardship. It will certainly keep their insurance departments on their toes».

I de tradisjonelle «sue and labour»-klausulene oppstår plikten når interessen er utsatt for en forsikret fare. Dette fremkommer blant annet i Institute Time Clauses Hulls av 1/11-95 punkt 11; «In case of any loss or misfortune». I tråd med det som gjelder for de ordinære «sue and labour»-klausulene må det antas at det er meningen at panthavers plikt utløses når han får kunnskap om en forsikret fare etter forsikringskontrakten, altså rederiets kontraktsbrudd.

Når det gjelder tidspunktet for plikten til å melde fra, er den altså satt til innen tretti dager etter panthaver har fått kunnskap om en omstendighet som kan utløse krav etter dekningen.

Varslingsplikten oppstår i det panthaver har den nødvendige «knowledge». Denne kunnskapsterskelen må forstås bokstavlig, hvis panthaver innehar positiv kunnskap må han varsle assurandøren. Det synes forutsatt i litteraturen¹⁸⁴ at det ikke omfatter panthavers eventuelle uaktsomme kunnskap, altså at han burde vite, men at panthaver må ha blitt klar over omstendighetene.

7.3.2 Klausulens betydning i norsk rett

Varslingsplikten panthaver pålegges i denne klausulen kan sammenlignes med to regelsett i Planen. For det første kan plikten ses på som en regel om redningsforanstaltninger. For det annet kan den sammenlignes med reglene om framkallelse av forsikringstilfellet.

Før jeg går inn på de to regelsett må det knyttes noen kommentarer til hva som utløser varslingsplikten. Lest med norske øyne kan ordene «any circumstance that may give rise to a claim» referere seg til flere omstendigheter. Ordlyden åpner for flere tolkingsalternativer. Ordet omstendighet kan for det første vise til rederiets brudd på sine

¹⁸² Thomas side 271

¹⁸³ Hudson side 28

¹⁸⁴ Hudson side 279

kontraktsforpliktelser. En annen mulighet er at plikten oppstår i det skipet havarerer. En siste mulighet er at begge de foregående alternativer utløser plikten, og at panthaver må melde fra om det første som kommer til hans kunnskap. Den plikt panthaver blir pålagt i denne klausulen har altså en noe uviss rekkevidde etter engelsk rett. Det som skal drøftes under dette punkt er hvordan klausulen skal forstås med norske øyne.

All den tid løsningen etter engelsk rett fremstår som uklar, kan den heller ikke bli retningsgivende for den norske tolkingen, jf *Selvig*.¹⁸⁵ Videre kan bruken av ordet «circumstance» i panthaverdekningen være av interesse for tolkingen. Selve ordet er nøytralt, og man kan anta at hvis meningen var å sikte til at det var selve havariet, i betydningen forsikringstilfellet under rederiets forsikringer, som utløste plikten ville konsipistene ha brukt de ord man vanligvis bruker i engelsk rett når man sikter til havari. Det er vanlig å bruke uttrykk som «accident», eller «casualty», noe som for øvrig også benyttes i den engelske oversettelsen av Planen, jf *Brækhus/Rein*.¹⁸⁶ At disse ordene ikke er brukt kan tyde på at det ikke er havariet det siktes til med «circumstance». Dette bringer likevel ikke diskusjonen lenger enn til at man ikke kan utelukke at det ikke er begge alternativene det siktes til, kun at det antagelig ikke utelukkende er havariet som er den utløsende begivenhet. Den nøytrale ordlyd peker mer i retning av at det både er panthavers kunnskap om et havari og hans kunnskap om et kontraktsbrudd fra rederiets side som er definert som en forsikret fare som utløser plikten.

Den utløsende begivenhet i sammenlignbare varslingsregler i Planen er et havari, eller et truende havari.¹⁸⁷ Dette er imidlertid ikke et argument som bærer for langt da disse reglene kun er myntet på rederforsikringer og ikke en betinget dekning. Man kan dermed ikke trekke den slutning at det også ville vært den utløsende begivenhet om panthaverdekningen hadde vært inkorporert i Planen.

Det kan ikke trekkes noen sikker konklusjon. Etter min oppfatning taler imidlertid de beste grunner for at begge begivenhetene – altså både panthavers kunnskap om et havari og hans kunnskap om et kontraktsbrudd fra rederiets side – bør utløse en plikt for panthaver etter denne bestemmelsen.

¹⁸⁵ Selvig i TfR på side 7

¹⁸⁶ Brækhus/Rein side 344 i petit.

¹⁸⁷ Se NSPL § 3-30 om redningsforanstaltninger og §§ 3-32 og 3-33 om fremkallelse av forsikringstilfellet.

Redningsforanstaltningsregel eller fremkallelse av forsikringstilfellet?

Panthavers plikt til å varsle assurandøren om en omstendighet som kan føre til et krav etter dekningen kan for det første sammenlignes med Planens regler om redningsforanstaltninger. NSPL § 3-30 pålegger sikrede å «gjøre det som med rimelighet kan ventes av ham for å avverge eller begrense tapet». Denne bestemmelsen kan imidlertid ikke brukes direkte, Planen tar ikke høyde for et betinget forsikringsforhold som panthaverdekningen. Sammenligningen med panthaverdekningens varslingsregel kan begrunnes med reglenes felles formål; å begrense tap hos assurandøren. Jo før panthavers assurandør får vite om rederiets kontraktsbrudd, desto tidligere kan det settes i gang tiltak for å gjenopprette situasjonen og på den måten hindre at skipet havarerer.

Den samme argumentasjonen kan brukes for å anse panthaverdekningens varslingsplikt som en regel om fremkallelse av forsikringstilfellet, NSPL § 3-32 og § 3-33. Hvis panthaver unnlater å varsle om rederiets kontraktsbrudd kan dette vurderes etter reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet. Det må presiseres at også i dette tilfellet vil det ikke være forsikringstilfellet i panthaverdekningen panthaver kan lastes for å ha fremkalt, men altså et havari i et annet forsikringsforhold panthaver selv ikke er part i. Om disse problemer viser jeg til drøftelsen i avsnitt 3.3.3. I det følgende vil jeg forutsette at dette ikke er i veien for at panthavers forhold kan vurderes etter reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet. Disse synspunkter fører til at panthaverdekningen slik den forstås etter norsk rett vil pålegge panthaver den samme plikt to ganger. Den samme parallellen ble ovenfor i avsnitt 3.3.3 trukket til «privity»-begrepet. Hvis også «sue and labour»-klausulens parallell i Planen er reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet vil den være overflødig all den tid man samtidig kommer fram til at det er nøyaktig det samme som følger av «privity»-begrepet.

Hvis man derimot ser på denne varslingsplikten som en redningsforanstaltningsregel vil dette innebære motstrid mellom ulike vilkår i kontrakten slik den forstås etter norsk rett. Panthaver vil vurderes etter reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet via «privity»-klausulen, men samtidig vil han altså også via «sue and labour»-klausulen vurderes etter reglene om redningsforanstaltninger – og da *på grunnlag av det samme forhold*: Hans kunnskap om rederiets kontraktsbrudd. Panthavers manglende varsling til sin assurandør om rederiets kontraktsbrudd vil etter disse to regler utløse to ulike sanksjoner som er innbyrdes uforenlige: Etter «privity»-regelen vil panthaver miste sin rett på erstatning, mens han etter «sue and labour»-klausulen vil få erstatningen redusert. Det betyr at «sue and labour»-plikten til å varsle vil bli uvirksom etter norsk rett fordi det samme forhold allerede rammes av «privity» som medfører en strengere reaksjon, nemlig bortfall av panthavers krav. Hvis varslingsplikten heller sammenlignes med reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet vil begge reglene, både «privity» og «sue labour», føre til det

samme, nemlig tap av forsikringen ved kunnskap og påfølgende passivitet. En av bestemmelsene er altså overflødig. I lys av dette pålegger klausulen panthaver en uklar/usikker plikt på et sentralt område i kontraktsforholdet, og bestemmelsen bør derfor revideres i en norsk utgave av dekningen.

De øvrige plikter nedfelt i «sue and labour»-klausulen, punkt 6.2 til 6.5 som beskrevet innledningsvis, virker uhensiktsmessig i en forsikring av denne type. De er mest effektive i de forsikringsforhold de er ment å virke sammen med, nemlig kaskoforsikringen. Denne siden av bestemmelsen synes nærmest unødvendig tatt i betraktning panthavers minimale påvirkningsmuligheter og fjerne forhold til havariet. Disse pliktene er typiske regler om redningsforanstaltninger, som også er å finne i Planen, se kapittel 3, avsnitt 4.

7.4 Opplysningsplikt

Det skal til slutt i dette kapittelet knyttes noen kommentarer til opplysningsplikten panthaver er pålagt i forhold til sin assurandør. Opplysningsplikten er tidligere behandlet i kapittel 4 om farefeltet, men det er der snakk om *rederiets* opplysningsplikt og om hvorvidt brudd på denne utgjør en forsikret fare etter panthaverdekningen.

Kontrakten regulerer ikke hvilken opplysningsplikt som skal gjelde mellom panthaver og hans assurandør. Spørsmålet må dermed overlates til bakgrunnsretten. Etter engelsk rett er alle sjøforsikringskontrakter underlagt prinsippet om «utmost good faith». Et lignende alminnelig prinsipp om god tro er ikke eksplisitt nedfelt i norsk sjøforsikringsrett, utover reglene om omsorgs- og opplysningsplikt i NSPL kapittel 3. Opplysningsplikten som følger av norsk rett anses for å være mindre streng enn den som følger av den engelske plikten til «good faith».¹⁸⁸ Det må være helt klart at den engelske bakgrunnsrett og prinsippet om «utmost good faith» ikke gjelder mellom kontraktpartene når kontrakten underlegges norsk rett. Engelsk bakgrunnsrett får klarligvis ikke anvendelse når lovvalget endres. Rekkevidden av panthavers opplysningsplikt må avgjøres på bakgrunn av norsk rett, og Planens bestemmelser¹⁸⁹ vil være det naturlige utgangspunkt.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Jf. Thomas, *Volume 2* side 189

¹⁸⁹ Om Planens regler om opplysningsplikt, viser jeg til gjennomgangen i avsnitt 4.3.2.

¹⁹⁰ Spørsmålet om hvorvidt Planen har status som relevant bakgrunnsrett der kontrakten selv ikke henviser til den er drøftet i avsnitt 1.2.1.

8 Erstatningsoppgjøret

8.1 Forsikringsverdi og forsikringssum

Forsikringsverdien angir interessens verdi ved begynnelsen av forsikringstiden, NSPL § 2-2. For panthaver vil ikke interessens verdi svare til skipets verdi, slik den gjør i rederforsikringene. Panthavers interesse svarer til det enhver tid utestående lånebeløp. Forsikringssummen angir det høyeste beløp assurandøren svarer for ved tap forårsaket av en forsikret fare, og som forsikringstageren har valgt å forsikre interessen for.

Hva panthaver kan kreve utbetalt er bestemt i klausul 1.2. Kontrakten angir her to ulike standarder for stadfestelsen av beløpet panthaver skal ha utbetalt, og det legges til grunn at det alternativet som fører til «the lesser amount» skal velges. Erstatningen beløper seg enten til panthavers «Net Loss, not exceeding the Sum Insured on the Mortgaged Vessel», eller det beløp som er «unrecoverable claim or part thereof under any of the Owners' Policies and Club Entries». Hensikten med det første alternativ er å fastsette en øvre grense for erstatningen, uavhengig av bakgrunnen for kravet, jf *Hudson*.¹⁹¹ I kontrast til det som tradisjonelt gjelder for de engelske «indemnity»-regler, og som synes å overraske de engelske juridiske forfattere, er at de utgifter som følger av pliktene panthaver er pålagt i «sue and labour»-klausulen er dekket, men bare i den grad disse utgiftene sammen med panthavers nettotap ikke overstiger forsikringssummen. I andre forsikringsavtaler kommer utgiftene som følger av «sue and labour»-regelen i tillegg til forsikringssummen. Dette er også regelen i panthaverdekningen fra 1986, se dens klausul 10.5. I så måte er den eldste dekningen bedre enn de nyeste sett fra panthavers ståsted.

Hva som utgjør panthavers nettotap er definert i klausul 2.3. Nettotapet er «the Assureds loss under the loan agreement to the extent secured by mortgage on the Mortgaged Vessel net of any amounts recovered or recoverable under all security arrangements contained in or collateral to the loan including but not limited to all mortgages (whether on vessels insured hereunder or on other vessels), liens, any floating and fixed charges, security interests, guarantees, insurance policies and pledges». Hovedpoenget med denne bestemmelsen er at man i beregningen av erstatningsbeløpet etter panthaverdekningen skal ta hensyn til de øvrige sikkerheter panthaver måtte ha, inkludert sikkerhet i andre skip som måtte inngå i låneavtalen.

¹⁹¹ Se Hudson side 275

8.2 Underforsikring

Det foreligger underforsikring når forsikringsverdien overstiger forsikringssummen.¹⁹² Panthaverdekningen regulerer i punkt 9 hvilken betydning dette skal ha for erstatningsutmålingen. Erstatningen skal «be reduced in proportion to the under insurance». Dette innebærer en pro-rata justering av erstatningsbeløpet. Dette er den samme løsningen som er å finne i NSPL § 2-4. Planens regler er sammenfallende med kontraktens regulering av underforsikring. Det er altså ikke behov for en justering av kontrakten på dette punkt.

8.3 Tiden for utbetaling

Tiden for utbetaling er av praktisk stor betydning for assurandøren, og dette punktet er gjerne gjenstand for forhandling. Det er også her store variasjoner mellom de ulike kontraktene. Assurandøren ønsker å sette en så lang frist som mulig, mens panthaver er interessert i å få sin erstatning så fort som mulig.

Det er to forhold som avgjør når assurandøren skal utbetale erstatning. For det første regulerer bestemmelsen på hvilket tidspunkt man kan si det foreligger «non-payment» fra rederiets assurandører. Den første panthaverdekningen, 30/5-86, satte skjæringspunktet til når det forelå «final court judgement» som gikk i favør av rederiets assurandører. Fra panthavers ståsted er dette uheldig da slike prosesser kan trekke ut i lang tid, og det etter engelsk rett ikke er en klar definisjon av når det faktisk foreligger en «final court judgement». Alternativet er at panthaver «can demonstrate to the satisfaction of the Underwriters» at det ikke vil bli foretatt utbetaling fra rederiets assurandør. Ved uenighet kan tvisten løses ved voldgift.

Det andre forhold som utgjør tidspunktet for betaling er av mer håndfast karakter. Utbetaling skal skje innen tre måneder etter at kravet er bevist i samsvar med det ovenfor beskrevne og når panthavers nettotap er etablert.

I dekningen fra 1997 er alternativet om «final court judgement» tatt ut, og det er nå opp til panthaver å bevise overfor assurandøren at det ikke er noen «reasonable prospect» for at rederiets assurandører vil betale erstatning. Ved fortsatt tvist kan saken løses ved voldgift. Også etter denne kontrakten skal utbetaling skje innen tre måneder etter at

¹⁹² Forståelsen av underforsikring er den samme etter både norsk og engelsk rett. Se for norsk rett sitt vedkommende Bull side 581, og for engelsk rett se MIA section 81.

panthaver har tilfredsstilt de nevnte krav. Den nyeste dekningen fra 2003 går enda ett skritt videre til fordel for panthaver. Et krav fra panthaver kan presenteres for assurandøren når rederiets assurandører har «failed to pay...within a reasonable period not exceeding 360 days», punkt 7.1.2 i kontrakten av 1/4-2003. Fristen på 360 dager begynner å løpe når rederiet har innlevert sitt krav til sin assurandør. Panthavers assurandør vil da få en plikt til å betale panthaver «within 3 months of the date that the Assured put forward their claim». Sett fra panthavers side er dette en meget gunstig regel, han slipper å vente på at det foreligger domstols – eller voldgiftsavgjørelse om den underliggende tvist. Som jeg har vært inne på er dette ett av punktene som panthaverassurandøren viser særlig interesse for når de avgjør om de skal overta panthavers risiko. For assurandøren er den sistnevnte regel uheldig, og den er med på å bidra til at kontraktene av 1986 og 1997 benyttes i større omfang enn kontrakten av 2003.

8.4 Subrogasjon

Kontraktens punkt 8.1 fastslår at assurandøren er gitt «all the rights and remedies of the Assured» ved utbetaling av erstatning etter panthaverdekningen. Denne retten til subrogasjon vil gi assurandøren anledning til å overta alle rettigheter og rettsmidler som lå på den forsikredes hånd før oppgjøret. Dette innebærer at hvis sikrede har et krav mot tredjemann som har forårsaket havariet, vil panthavers assurandør overta dette dekningskravet. Vel så viktig er det at assurandøren kan forfølge *rederiet* for sitt krav med all den tyngde låneavtalen tilsier. Subrogasjon anses som et sentralt forsikringsrettslig prinsipp, og er i *Simpson v. Thomson*¹⁹³ definert som «a right founded on the well-known principle of law that where one person has agreed to indemnify another he will, on making good the indemnity, be entitled to succeed to all the ways and means by which the person indemnified might have protected himself against or reimbursed himself for the loss», og «[i]t is on this principle that the underwriter of a ship that has been lost are entitled to the ship in specie if they can find and recover it, and it is on the same principle that they can assert any right which the owner of the ship might have asserted against a wrongdoer for damage for the act which has caused the loss».

NSPL kapittel 5, avsnitt 3, regulerer assurandørens rett til å tre inn i sikredes krav mot tredjemann, altså subrogasjon. NSPL § 5-13 bestemmer at hvis sikrede kan «forlange at tredjemann erstatter tapet, inntreer assurandøren ved utbetalingen av erstatningen i sikredes rett mot tredjemann». Begrepet «tredjemann» vil typisk vise til et annet skip som

¹⁹³ Simpson v. Thomson (1877) 3 App. Cas. 279

har forårsaket havariet ved eksempelvis kollisjon, men ordlyden er ikke til hinder for at også rederiet kan omfattes av begrepet. Rederiet er jo ikke part i avtaleforholdet mellom panthaver og hans assurandør, men nettopp en tredjemann. Konklusjonen blir etter dette at kontraktens ordlyd ikke står i et motsetningsforhold til Planens regler på dette punkt.

9 Avsluttende bemerkninger

Min konklusjon er at det ikke er heldig å anvende en engelsk panthaverdekning i forening med Norsk Sjøforsikringsplan. Det endrede lovvalget medfører både usikkerhet hva angår dekningens rekkevidde, samt at det også skaper uoverensstemmelser og inkonsekvens mellom kontraktens ulike klausuler. *Hudson*¹⁹⁴ advarer mot å bruke den engelske panthaverdekningen sammen med rederforsikringer basert på et annet lands rett, og dette er en advarsel jeg finner berettiget. Panthaverdekningen reiser for mange usikkerhetsmomenter rundt både panthavers og assurandørens rettsstilling, og den vil derfor neppe tilfredsstillе de krav profesjonelle aktører stiller til sine forsikringsavtaler.

¹⁹⁴ Hudson side 277

Kilder

Litteratur

Anda	Mats Anda: Identifikasjonsinstituttet i norsk Sjøforsikringsplan av 1996, Marfus nr. 307, Oslo 2003
Andenæs	Mads Henry Andenæs: Kontraktsvilkår, Oslo 1989
Anson	Anson's Law of Contract, 28.utgave, Oxford 2002
Brækhus/Rein	Sjur Brækhus og Alex. Rein: Håndbok i kaskoforsikring på grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964, Oslo 1993
Brækhus/Rein, <i>P&I</i>	Sjur Brækhus og Alex. Rein: Håndbok i P&I Forsikring, 2.utgave Arendal 1979
Bull	Hans Jacob Bull: Innføring i forsikringsrett, utkast til en lærebok, 9.utgave, Oslo 2003
Bull, <i>Festskrift</i>	Hans Jacob Bull, Norsk Sjøforsikringsplan av 1996, Festskrift til Jan Sandstrøm, 1997
Bull, <i>Standardvilkår</i>	Hans Jacob Bull: Avtalte standardvilkår som privat lovgivning, Lov, dom og bok – Festskrift til Sjur Brækhus, side 99-114, Oslo 1988
Chalmers	M. D. Chalmers and E. R. H. Ivamy: Chalmers' Marine Insurance Act 1906, 9.utgave, London 1983
Derrington	Sarah Catherine Derrington: The Law Relating to Non-Disclosure, Misrepresentation and Breach of Warranty in Contracts of Marine Insurance; A case for reform, Queensland 1998
Eckhoff	Torstein Eckhoff: Rettskildelære, ved Jan Helgesen, 5.utgave, Oslo 2001
Eggers/Picken/Foss	Peter MacDonald Eggers, Simon Picken og Patrick Foss: Good Faith and Insurance Contracts, 2.utgave, London 2004
Falkanger/Bull	Thor Falkanger og Hans Jacob Bull: Innføring i sjørett, 6.utgave, Oslo 2004
Falkanger i AfS	Thor Falkanger: En sammenligning mellom engelske og norske prinsipper for fortolkning av kontrakter, i AfS bind 9 side 537-566, Oslo 1969

Grönfors	Kurt Grönfors: Tolkning av fraktavtal, Skrifter utgivna av Sjörettsforeningen i Göteborg, SGS, nr. 59, 1980
Hagstrøm	Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke: Obligasjonsrett, Oslo 2003
Hellner	Jan Hellner: Tolkning av standardavtal, Jussens venner 1994 side 266-278
Hov	Jo Hov: Avtaleslutning og ugyldighet, Oslo 1998
Hudson	N. Geoffrey Hudson and J. C. Allen: The Institute Clauses, 3. utgave London 1999
Huser	Kristian Huser: Avtaletolking, Bergen 1983
Merkin	Robert Merkin: Marine Insurance Legislation, 2.utgave, London 2000
Merkin, <i>Annotated</i>	Robert Merkin: Annotated Marine Insurance Legislation, London 1997
Selvig, <i>Knoph</i>	Knophs oversikt over Norges rett, 11.utgave, Oslo 1998
Selvig i TfR	Erling Selvig: Tolkning etter norsk og annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk, i TfR 1986 side 1-26
Soyer	B. Soyer: Warranties in Marine Insurance, London 2001
Templeman	F. Templeman and R. J. Lambeth: Templeman on marine insurance: its principles and practice, London 1986
Thomas	D. Rhidian Thomas, redaktør: The Modern Law of Marine Insurance, London 1996
Thomas, <i>Volume 2</i>	D. Rhidian Thomas, redaktør: The Modern Law of Marine Insurance, Volume 2, London 2002
Turner	Harold A. Turner: The Principles of Marine Insurance, London 1986
Venger	Harald G. Venger: Kaskoforsikring av petroleumsinstallasjoner under bygging, MarIus nr. 233, Oslo 197
Wilhelmsen	Trine-Lise Wilhelmsen: Issues of Marine Insurance. Duty of Disclosure, Duty of Good Faith, Alteration of Risk and Warranties, SIMPLY Yearbook 2001 side 41

- | | |
|------------------|---|
| Woxholth | Geir Woxholth: Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, 4.utgave, Oslo 2001 |
| Woxholth i JV 96 | Geir Woxholth: Innledning til kontraktsretten, i Jussens Venner 1996 side 213 |

Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rt. 1988 side 1078

Rt. 1998 side 1023

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND 1973 side 450 (NH Ramfløy)

ND 1983 side 309 (Arica)

ND 2002 side 80

Engelsk rettspraksis

Anghelatos v. Northern Assurance (1924) 19 Ll.L. Rep. 255 HL

Bank of Australia v. Palmer [1897] A.C. 540

Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd, *The Good Luck* [1991] 2. Lloyd's Rep. 238

Barrett v Jermy (1849) 3 Exch 535

Bermon v. Woodbridge [1781] 2 Doug. KB 781

Black King Shipping Corporation v. Massie, *The Litsion Pride* [1985] 1 Lloyd's Rep. 437

Carter v. Boehm (1766) 3 Burr. 1905

Compania Maritime San Basilio SA v. Oceanus Mutual Undertaking Association Ltd, *The Eurysthenes* [1976] 2 Lloyd's rep. 171

Container Transport International Inc. V. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited, *CTI* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476

De Hahn v Hartley (1786) 1 TR 343

Gibson v. Small (1853) 4 HL Cas 353

Handelsbanken v. Dandridge and Others, (2002) English Court of Appeal,
www.onlinedmc.co.uk/handelsbanken.htm

International Fina Services A.G. v. Katrina Shipping Ltd. [1995] 2 Lloyd's Rep. 344

Johnson v Marshall Sons & Co Ltd [1906] AC 409

Manifest Shipping & Co Ltd v. Uni-Polaris Insurance Co. Ltd and La Reunion Europeene,
The Star Sea [2001] 1 Lloyd's Rep. 389, HL

National Oilwell(UK) Ltd v DavyOffshore Ltd [1993] 2 Lloyd's Rep 582

Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd [1995] 1 AC 501

Pawson v. Watson (1778) 2 Cowp 785

Rhesa Shipping Co. v. Edmunds, *The Popi M* [1985] 2 Lloyd's Rep. 1

Samuel v. Dumas [1924] A.C. 431; (1924) 18 Ll.L. Rep. 211

Schiffshypothekenbank zu Luebeck v. Compton, *The Alexion Hope* [1988] 1 Lloyd's
Rep. 311

Simpson v. Thomson (1877) 3 App. Cas. 279

Lover

Norske lover

Avtl.	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
Fal.	Lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler
Sjødl.	Lov 9.juni 1903 nr. 7 om Statskontrol med Skibets Sjødyktighed m.v.
Sjøl.	Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)

Engelske lover

MIA	Marine Insurance Act 1906
-----	---------------------------